۷۶

۱۳۰۰۴



کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب تعلیقه بر متاجر (قسمت خیارات) (عربی)

مصنف متن از شیخ مرتضی انصاری، تعلیقه از محمد کاظم بن عبدالعظیم طباطبائی

مؤلف

خطی نستعلیق ... بیست و یک سطری

چاپی

سال چاپ یا تحریر .... عدد اوراق ۱۲۷

جزء کتب نفیس .... شماره خصوصی ....

شماره عمومی ۱۳۰۲۳ .... شماره قبض ....

واقف شیخ عبدالله مجتهد ... تاریخ وقف ۱۵/ ۵/ ۳۲

طول ۲۱/۳ عرض ۱۵/۵ شماره صفحات ....

۱۴۰۲۲

تعليقات على متاجر الشيخ في الخيارات

هو

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم ابن عبد العظيم الطباطبائي
اليزدي هذا ما علقته على مصنف الشيخ المحقق المدقق العلامة وحيد عصره وفريد دهره الشيخ مرتضى
الانصاري اعلى الله مقامه في الخيارات وارجو ان ينتفع به الطلاب والله الموفق للصواب
واليه المرجع والمآب قوله في كلمات الخ اقول فعليه ليس من النقل الى المباين غلب
لان معناه اللغوي ملك مطلق الامر اعم من فسخ العقد وغيره والظاهر ان الخيار
لغة لا يضاف الى غير الافعال فلا يطلق على ملك الاعيان والمنافع والسر ان مصدره
وهو الاختيار لا يضاف الا الى الافعال ولو قيل بيده اختيار العين فلا بد من تقدير
مثل لفظ التصرف ونحوه قوله ولعل التعبير الخ اقول لا يخفى ان الملك لغة السلطنة
وفي العقود الجايزة ايضا السلطنة متحققة فلا دلالة في التعبير المذكور على ما ذكره الا ان
يراد من الملكية السلطنة المطلقة على الفسخ بمعنى كون امره بيده من جميع الجهات كما في لفظ
الملك المضاف الى الاعيان وهو غير ظاهر اذ الملك المضاف الى الافعال يمكن ان
يجعل بمعنى السلطنة على نفس ذلك بمعنى القدرة عليه لا بمعنى كونه مملوكا ومسلطا عليه من حيث نفعه

٧

سائر التصرفات قوله من الحقوق لا من الخ اقول الفرق بينهما مفهوما واضح وهو ان الحق
مرتبة ضعيفة من الملك بخلاف الحكم فانه لا يرجع الى اعتبار ملكية للمحكوم له فاذا قال الشارع
يجوز شرب الماء او اكل الملح مثلا فليس هناك الا انشاء من الشارع ولا يعتبر واجدية
المحكوم لشيء بان يكون له شيء يكون امره بيده بل ليس الا عدم منع الشارع من الشرب
والاكل وهذا بخلاف قوله ان له الفسخ او له الخيار فانه يعتبر هناك شيء مملوك له بحيث يكون
واجد الشيء امره بيده نظير ملك الاعيان فان نفس العين مما يكون مسلطا عليه فالخيار
بمنزلة ملك العين امره بيد من له الخيار هذا واما تشخيص الصغريات ففي غاية الاشكال و
لا ضابط له نعم قد يشخص بملاحظة الاثار مثل جواز النقل والاسقاط والارث ونحو
ذلك فانها من اثار الحق اذ الحكم غير قابل لشيء منها واما العكس فليس دليلا على كونه حكما
اذ يمكن ان يكون الحق مما لا يتعدى ولا يسقط كما في ملك الاعيان الغير القابلة لذلك
كالوقف وام الولد ونحو ذلك قوله ففيه ان مرجعه الى الخ اقول فيه منع ذلك
بل حقيقته تثبيت العقد بحيث لا يقبل الانفساخ غاية الامر ان اسقاط الخيار احد اسباب
التثبيت وانما جيء بهذا القيد لاخراج الجواز في العقود الجايزة حيث انه ليس مالكا
لهذا التثبيت فيها فهو لبيان كون الخيار من الحقوق حيث ان امره بيد من له الخيار هذا
ولكن التحقيق عدم اعتبار هذا المعنى في حقيقة الخيار وان كان الامر كذلك فعلا بمعنى ان
ان في كل خيار يمكن تثبيت العقد ولكن حقيقته ليس الا السلطنة على الفسخ وعدمه فلو فرض
مقام عدم الامكان جعل العقد لازما لا يعد منافيا للخيار والحاصل انه لا يعتبر في حقيقته
السلطنة على اقرار العقد لما ذكره المصنف من رجوعه الى اسقاط الخيار بل لما ذكرنا فتدبر
قوله مع ان ظاهر الالزام الخ اقول فيه منع ذلك بل هو اعم منه ومن جعله
لازما من قبله بل هو المتبادر منه واللزوم من الطرف الاخر انما يجيء من جهة عدم
الخيار له اذا فرض ذلك كما ان تاثير الفسخ من الطرفين انما هو من جهة عدم الامكان

التشكيك فيه والا فلا ظهور في اللفظ فيه وقوله ولعرض تمكن اقول الظاهر ان هذا وجه اخر و
وحاصل كلامه ان الاصل اللزوم لان المفروض حصول الملكيه والاصل بقاؤها ولان الغرض
لا يتم الا باللزوم فيرجع الى كون ذلك مقتضى بنائه بحسب وضعه عند العرف قوله وفيه
انه ان اراد الخ اقول وايضا لا دليل على حجية الغلبة قوله فغالبها ينعقد الخ اقول
يمكن ان يكون مراده ندرة اسباب الخيار وموارده اذ هي منحصرة في خمسة او سبعة او
نحو ذلك قوله ان اراد غلبة الازمان فهي الخ يمكن ان يقال اذا شك في فرد
من البيع انه لازم او جائز فلا محالة يكون الشك في جوازه في زمان خاص فيلحق بالغالب
من حيث الازمان فينفع في الافراد ايضا غاية الامر ان الحكم يثبت من حيثية ا
الازمان وهذا لا يضر بالمطلب والحاصل ان حيثية الشك من حيث الزمان ملازم لحيثية
من حيث الافراد فاذا ثبت الحكم من الجهة الاولى كفى في المدعى قوله مع انه لا يناسب
الخ اقول وجه عدم المناسبة ان مورد الخيار خارج مقابل الغالب فليس خارجا عنه
فتدبر قوله بمعنى ان وضع البيع الخ اقول الانصاف ان هذا الوجه احسن الوجوه
والمحصل ان بناء البيع على اللزوم فاذا ورد دليل الامضاء كفى قوله لعنهم
لو كان في اول الخ اقول هذا ايضا لا ينافي البناء على اللزوم فان مقتضى البيع عرفا اللزوم
دائما واما خروج زمان المجلس تعبدا او لو كان خيار المجلس حكما عرفيا ايضا لا ينافي اصل
اللزوم بهذا المعنى اذ على هذا نقول وضع البيع على اللزوم بعد التفرق والحاصل انه لا فرق
بين جعل الخيار حقا او حكما في ذلك فتدبر قوله فان ظاهره ان الخ اقول يمكن توجيه
كلام العلامه بان التزلزل الذي في العيب غير الخيار المصطلح اذ هو عبارة عن ملك فسخ
العقد وهذا شيء اخر اذ هو ملك لاحد الامرين منه ومن اخذ الارش فتدبر قوله لعم قد يشا
عليه الخ اقول الاشكال المذكور جار في عبارة التذكرة ايضا حيث جعل احد الامرين
ثبوت الخيار والاخر ظهور العيب ومقتضى توجيه المصنف ان يكون الثاني ثبوت الخيار من

اهم.

جهة العيب وليس كذلك وان كان الغرض التاويل فهو جار في عبارة القواعد ايضا
كما لا يخفى قوله لكنه مبني على كون الخ فالعقد بالنسبة الى الجزء الا يرد ما يقابله من
المعوض اذ مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع كون بعض المبيع في مقابلة هذا الجزء من الثمن
فاذا رجع الى المشتري يرجع ما يقابله الى البايع فلا بد من الالتزام ان هذا فسخ والاسترداد
ابطال وازالة العقد بتمامه وجعله واقعا على مجموع المبيع وما بقي من الثمن وعلى هذا
فالتزلزل انما هو بالنسبة الى الكل لا خصوص جزء الثمن قوله لكنه مبني على كون من
اقول بناء على كون الارش غرامة ايضا يمكن تصحيحه بانه يعد عرفا جزء من الثمن قد رد
الى المشتري فالبيع الواقع على المجموع كانه قد انفسخ ووقع على ما بقي فهو وان لم يكن
جزء حقيقة الا انه بمنزلة الجزء ولذا لو فرض فسخ البيع بعد اخذ الارش بسبب اخر
يسترجعه البائع او يرد الى المشتري ما بقي من الثمن وليس له ان يقول هذا غرامة خارجية
قد استوفيتها ويسترد تمام الثمن فليس حالها حال النماء الذي استوفاه المشتري قوله
فلا يقتضي ذلك الاصل الخ اقول الا ان يكون ذلك العقد ايضا مثل البيع في كونه
بنائه عرفا على اللزوم او ح يكفيه دليل الامضاء قوله والمراد بالعقد مطلق العهد
اقول الظاهر كما صرح به بعضهم ان المراد من العقود في الاية مطلق العهود ع‍م من التكاليف
الالهيه والعهود التي بين الخلق والخالق كالنذر وشبهه والعهود التي بينهم بعضهم مع
بعض و ح فاما ان يجعل الامر للوجوب ويكون خروج المستحبات والعقود الجايزه من
باب التخصيص واما ان يجعل للقدر المشترك بين الوجوب والندب فيشملها ايضا وعلى هذا
يسقط الاستدلال لكن اذا دار الامر بين التخصيص والمجاز فالاول اولى نعم بعد الاعتراف
بشمولها للتكاليف بعد اخراج المستحبات على كثرتها فتدبر قوله ومنها التصرفات
الواقعه الخ اقول يرد عليه ان وجوب الوفاء فرع وجود العقد وبعد الفسخ فشك
في بقائه فلا يتم الا بالاستصحاب ودعوى ان المفروض وجود العموم الازماني مدفوعة

بانه على فرض التسليم انما ينفع مع تحقق الموضوع وهو مشكوك نعم لو كان الموضوع صدور العقد ولو لم يكن باقيا كان كما ذكره لكنه مقطوع العدم اذ مع فرض زوال العقد لا يجب الوفاء قطعا ثم انه يبعد هذا الوجه ما ذكرنا من شمول العقود للتكاليف الالهية ويبعد خروج المستحبات منها كما هو لازم هذا الوجه ودعوى ان العقد هو العهد الموثق ولا توثيق في المستحبات فهي خارجة من باب التخصص مدفوعة اولا بمنع اعتبار التوثيق وثانيا بان لازمه عدم شمول العقود الجائزة ايضا اذ لا توثيق فيها فمع الشك في اللزوم و الجواز لا يمكن التمسك بالاية لعدم احراز كون المشكوك داخلا فيها ثم يمكن ان يقال ان العموم الازماني انما ينفع فيما كان وفائه قابلا للاستمرار لا في مثل العقود التي مفادها التمليك فانه غير قابل للاستمرار نعم اثره وهو الملكية باقية ابدا الى ان يرفعه رافع والا فايجاد هذه الصفة كما هو مفاد قوله بعتك آني اذ ليس المراد من بعت او ملكت بعت ابدا او ملكت ابدا فترتب اثار الملكية في الزمان الثاني انما هو من حيث انها من مقتضيات الملكية فلا تعدو فاء للعقد وبالجملة فالوفاء في هذه العقود آني الحصول لانه عمل بمضمونها وهو مجرد حصول الملكية لا الملكية الابدية فتدبر قوله فيستدل بالحكم التكليفي اقول وذلك لان عدم جواز التصرف حتى بعد الفسخ لا يكون الا مع عدم تاثير الفسخ والا كان التصرف في ملكه فيكون الحكم التكليفي المستكشف بالعموم كاشفا عن الحكم الوضعي ولو قلنا بعدم اصل الاحكام الوضعية نقول ان بطلان الفسخ ليس الا حرمة التصرف فيما انتقل عنه بمعنى انه ينتزع منها قوله من ان معنى وجوب الوفاء الخ اقول وعلى هذا فيكون الامر للارشاد اذ لا معنى لوجوب العمل بالعقد الجائز الا الارشاد فهو نظير ان يقال يجب العمل بمقتضى التكاليف الالهية ان واجبا فواجبا وان ندبا فندبا فتدبر قوله توضيح لضعف الخ اقول اللزوم و الجواز قد يكونان جزئين للعقد كما اذا قال ملكتك ملكية لازمة لا فسخ فيها او ملكتك على ان لا فسخ او قال ملكتك بشرط ان يكون لي الفسخ وقد يكونان من الاحكام العرفية كما اذا

فرض

فرضنا ان حكم التمليك المطلق بالبيع عندهم عدم جواز الفسخ وحكم الاستنابة المطلقة عندهم جواز الفسخ كما ان حكم الهبة المجانية عندهم كذلك وقد يكونان من الاحكام الشرعية كحكم الشارع في البيع باللزوم وفي الهبة بالجواز فعلى الاول يدل الاية على وجوب العمل بمقتضاهما لان المفروض كونهما جزئيين لمضمون العقد لا باحكامه العرفية او الشرعية قوله الا ان حكم واحد تكليفي الخ اقول بل لا يمكن ارادة كليهما اذ يستلزم استعمال اللفظ في معنيين ويمكن ان يكون نظر المستدل ايضا الى ما ذكره المصنف لا الى كون الحكمين في عرض واحد بقي شيء وهو انه يمكن تقريب الاستدلال بالاية بوجه آخر وهو ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد حرمة الفسخ اذ هو مناقض للوفاء ولازم ذلك فساده وعدم تاثيره لكن فيه منع دلالة الحرمة على الفساد اذ ليس مثل هذا الحكم التكليفي كاشفا عن الوضعي والفرق بينه وبين ما ذكره المص واضح اذ الحرام عليه نفس الفسخ لا التصرف بعده والمفروض فيما ذكره حرمة التصرف بعده فهي لا يكون الا مع عدم تاثير الفسخ بخلاف المقام فانه يمكن ان يكون الفسخ حراما ومؤثرا في ازالة العقد فان قلت يمكن حمل الاية على الارشاد الى فساد الفسخ كما هو الشان في الاوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات قلت هذا انما يتم اذا كانت الاية مختصة بالمعاملات وقد عرفت ان العقود فيها شاملة للتكاليف والعهود الالهية ايضا ولا معنى لارادة الارشاد بالنسبة الى التكاليف الا ان يقال ان المراد من الآية ان العهود مطلقا ثابتة الى الابد ولا تزول الا بالامتثال في التكاليف والانتهاء الى اخر المعاهدة في المعاملات فالامر بالوفاء ارشاد الى هذا المعنى وعلى هذا فيتم التقريب بوجه اخصر فان مفاد الاية حينئذ اولا بيان اللزوم والثبوت فتدبر قوله فان حلية البيع الخ اقول الانصاف ان هذه الاية لا دلالة لها الا على مجرد حلية البيع بمعنى التمليك والتملك ولا تعرض فيها لحلية التصرفات بعد البيع حتى تشمل باطلاقها ما كان بعد الفسخ قوله ومنه يظهر وجه الاستدلال الخ اقول هذه الاية متعرضة لحال التصرفات

فان مفادها جواز الاكل بالتجارة الا انه لا اطلاق فيها بل هي بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة
حلالا في مقابل الاكل بالباطل من غير نظر الى بيان مدة المحللية وانها في الجملة او مؤبدة
فتدبر قوله باطلاق الآيتين الاخيرتين الخ اقول قد عرفت ورود مثل هذا الايراد
على الاية الاولى ايضا فلا وجه للتخصيص فتدبر قوله وموارد ترخيص الشارع الخ اقول
على هذا التقريب يشكل الاستدلال اذ من المعلوم انه لا بد من احراز الموضوع في التمسك
بالعموم والاطلاق ومع فرض كون الاذن الشرعي كاشفا عن عدم كونه باطلا فمع
الشك في الاذن بسبب الفسخ نشك في صدق فلا يمكن التمسك وصدق الباطل عرفا لا
يكفي بعد فرض تصرف الشارع فيه اذ الموضوع ح ليس مجرد الباطل العرفي فالاولى
ان يقال ان الموضوع هو الباطل العرفي وموارد الاذن مع صدق البطلان عرفا من
باب التخصيص ويمكن ان يقرر الاستدلال بوجه اخر وهو ان الظاهر من الاية ان كل اكل
باطل شرعا الا ما كان بالتجارة فتدل على ان الاكل بالفسخ لا مع رضا الطرف المقابل
باطل وغير جائز هذا وقد يناقش في هذه الاية ايضا بان حرمة الاكل فرع كونه مال
الغير وهو مشكوك بعد الفسخ وفيه ان هذا انما يرد اذ جعلنا الاكل بمعنى التصرفات
الواقعة بعد الفسخ وليس كذلك بل نجعله كناية عن مطلق التصرف حتى يشمل الفسخ والتملك
وعلى هذا يكون نفس الفسخ حراما غير مؤثر لانه تصرف في مال الغير حيث انه ازالة للملكية
لكن يمكن ان يقال ان الحرمة لا تدل على الفساد وعدم التأثير حسبما عرفت سابقا
ولا يمكن ان نجعل النهي عن الاكل ارشادا الى الفساد لانه بالنسبة الى ساير التصرفات
حرام تكليفي فلا يمكن حمله على بيان الوضع بالنسبة الى خصوص الفسخ هذا مع ان الاكل
وان كان كناية عن مطلق التصرف الا انه لا ينصرف الى مثل قوله فسخت فلا يدل على فساده
فيجيء الشك في كونه مال الغير فلا يكون الموضوع محرزا فتدبر قوله ومما ذكرنا ظهر وجه
اقول هذه الرواية ظاهرة الدلالة بالتقريب الذي ذكر حيث انها اسندت الحلية

الى نفس لا الى التصرف المتصرف الى غير انشاء الفسخ فنفي حلية المال يشمل انشاء الفسخ ايضا
فتدل على ان التملك بالفسخ غير حلال اي غير ممضى الا ان يقال ان المحللية فيها ظاهرة
في الحلية التكليفية ولا مانع من كون التملك والفسخ حراما ومؤثرا والحاصل ان ظهورها
في الحرمة التكليفية يكشف عن ان المراد نفي حلية التصرفات المتعلقة بالمال وح يمكن دعوى
الانصراف وعلى فرض شمول المثل للفسخ لا دلالة فيها على عدم تأثيره فيجيء الاشكال
المتقدم من ان كونه مال الغير مشكوك بعد الفسخ فتامل قوله لكن لا يبعد منع صدق
الخ اقول الحق ان الشرط بمعنى مطلق الالزام والالتزام فيشمل الشروط البدوية ويدل
عليه مضافا الى التبادر وما عن الصراح من انه بمعنى العهد اطلاقه في الاخبار كثيرا
على الشرط البدوي مثل قوله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري وقوله
عليه السلام في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وقوله ع في شراء الجارية اذا قبل او لمس
او نظر منها الى المحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته الى غير ذلك فان المراد به في هذا ٢ ماع
الوارد عهد الله بالخيار هذا مضافا الى فقرتين المذكورتين في المتن وتوجيههما على
وجه يكون الالتزام في ضمن شيء بعيد لا حاجة الى ارتكابه مع ان الداعي الى التخصيص
ان كان عبارة اليق فهي محمولة على المثال وبيان المعنى على سبيل الاجمال والا فمن
المعلوم عدم الاختصاص بالبيع ونحوه من المعاملات فان الشرط في الفقرتين بناء
على توجيههما ايضا لا يطبق على ذلك وعلى ما ذكرنا فهذه الرواية من اقوى الادلة على
اللزوم قوله او علاقة يتفرع على الملك اقول يمكن ان يقال ان علاقة الملك
مراتب والزائل بعض مراتبها وقد بقي بعضها وجواز التصرف معلق على ذلك البعض
بناء على عدم توقف جواز التصرف في زمان الخيار لمن له الخيار على الفسخ اولا والحكم
بجوازه بلا نية الفسخ ايضا غايته الامر انه يصير من استصحاب الكلي اذ الشك في وجوده
او لا في ضمن الفرد الباقي فتدبر قوله اي عموم اوفوا بالعقود الخ اقول هذا هو التحقيق

بناء على افادة الآية للعموم الازماني لكنه خلاف مختار المصنف كما سيأتي تحقيق الحال انشاء الله ثم ان استصحاب الخيار مع الاغماض عن العمومات مما لا مانع منه الا دعوى كونه من قبيل الشك في المقتضي وقد بين في محله حجيته او دعوى انه من استصحاب الكلي التبعي التدريجي وفيه انه ليس كذلك بل هو من استصحاب الكلي المحتمل وجوده من الاول في ضمن الفرد الباقي ايضا حيث انه يحتمل تحقق خيار آخر غير خيار المجلس من الاول الا ان يكون الشك في حدوثه حين زوال خيار المجلس قوله فتأمل اقول لعل وجهه ان الكلام مع الاغماض عن العموم او مع فرض وجوده لا معنى للتمسك باستصحاب الملكية ايضا فلا تغفل قوله نعم هو حسن في خصوص المسابقة الخ اقول الظاهر جريان الاستصحاب في جميع المعاملات اذ الاصل بقاء اثرها وعدم زواله الا بالفسخ على وجه شرعي كائنا ما كان وذلك الاثر فتدبر قوله فان الاصل عدم قصده اقول هذا انما يتم اذا كان جواز الرجوع معلقا على عنوان عدم القربة واما اذا كان معلقا على عنوان الهبة فلا كما لا يخفى اذ الاصل لا يثبت العنوان فتدبر قوله يرجع في اثر الخ اقول هذا في غير صورة التنازع واما فيها فيمكن ان يكون الحكم بالتحالف والاقوى انه يختلف الحكم باختلاف تحرير الدعوى فان جعلا النزاع في اصل العقد فالحق التحالف وان كان نزاعهما في ثبوت شغل الذمة بالعوض وعدمه فكما ذكره المصنف قوله حكم بالبرائة التي هي الخ اقول يمكن ان يقال انه اذا فسخ العقد يعلم اجمالا اما بخروج العين عنه او بثبوت العوض عليه فلا يمكنه اجراء البرائة وذلك لان لازم البيع العوض ولازم الهبة الانفساخ بالفسخ فتدبر قوله لعموم على اليد الخ اقول هذا بناء على ان المستفاد من العموم المذكور كون اليد مقتضيا للضمان فلا يضره كون الشبهة مصداقية اذ الاصل ح عدم المانع من اقتضائها للضمان لكن لا يخفى ما فيه قوله كان الاصل البرائة ايضا اقول الرجوع الى البرائة فرع عدم امكان التمسك بالعموم والا فالوجه الضمان وان جعلنا المستند

دخوله في ضمان اذ عليه لا يرتفع العموم من البين غاية الامر تعدد موجب الضمان فيعم تمام ما ذكره اذ قلنا ان العموم لا يكفي الا في صورة كون ذي اليد داخلا في ضمان العين ومقدما عليه فتدبر قوله مضافا الى مفاد الخ اقول يعني ان مقتضى ادلة الخيار ثبوته في مورد يكون الشخص مسلطا على التصرف في العوض المنتقل اليه حتى يمكنه نقله الى الطرف المقابل بالفسخ وفي المفروض ليس كذلك اذ ليس امر المال بيد الوكيل وانما هو مسلط بمقتضى الوكالة على مجرد ايجاد الصيغة قلت يمكن منع ذلك بل القدر المسلم اعتبار السلطنة على نفس العقد ايجادا واعداما الا ترى انه لو كان وكيلا في اصل المعاملة بان جعل امرها اليه من غير ان يكون وكيلا في التصرف في العين كفى في ثبوت الخيار على التحقيق وان لم يكن كذلك عند المصنف فالمدار على السلطنة على المعاملة مطلقا وان لم يكن مسلطا على ساير التصرفات في العين ولعل هذا مراد جامع المقاصد من الانصراف الى العاقد المالك بان يكون مراده مالك العقد لا مالك العين فتأمل فالاولى ان يقال ان الدلالة منصرفة الى صورة السلطنة على العقد وفي الوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس كذلك فلا يثبت له الخيار فان قلت على هذا لا بد في اثبات الخيار من اثبات السلطنة على العقد وهو عين الخيار فيلزم توقف اثبات الخيار على اثبات الخيار قلت هذا انما يلزم اذا اعتبرنا السلطنة الشرعية ولا نقول بذلك بل نقول ان ثبوت الخيار شرعا فرع ثبوت السلطنة العرفية على العقد بحيث يكون امره بيده ولو بان يكون له الفسخ مع رضا الطرف المقابل كما في القسم الآخر من الوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس له الفسخ ولو مع رضا الآخر وبالجملة كل مورد يجوز له الاقالة يثبت له الخيار وكل مورد لم يثبت له الاقالة لا ينصرف اليه الادلة وليس له الخيار والوكيل المذكور ليس له الاقالة قوله الا ترى انه لو شك الخ اقول محصله انه يدل على ما ذكرنا من اعتبار المفروغية المذكورة عدم امكان الاستدلال بادلة الخيار على نفي الانعتاق وعدم الوجوب في الموارد المذكورة

اذ الوجه في عدم امكان الاستدلال بمفروغية السلطنة على المنع المنتقل اليه لفرض الشك
في الانعتاق وفي وجوب صرفه في النذر والنفقة كيف ولو لم يكن المفروغية معتبرة
جاز التمسك بادلة الخيار والحكم بجواز الفسخ الذي لازمه عدم الانعتاق وعدم وجوب
الصرف وفيه انه ان كان المراد انا لا نحكم فعلا بالخيار في هذه الموارد فهو ممنوع اذ مع الشك
في الانعتاق او وجوب يرجع الى الاصل فيهما فلا مانع من عموم ادلة الخيار والحكم
بل مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه او يجب عليه صرفه في النفقة او النذر يمكن الحكم بالخيار
لانه حق ثابت في العقد والانعتاق او الوجوب فرع عدم ازالته بالفسخ فتدبر
وان كان المراد انا لا نجعل ادلة الخيار دليلا على العدم وان كنا نحكم بالعدم من باب
الاصل ونحكم بالخيار ايضا ففيه انه مع فرض عدم اعتبار المفروغية المذكورة ايضا
لا نجعلها دليلا على العدم لان ادلة الخيار ليست متكفلة لحال الانعتاق وعدمه او
وجوب الصرف وعدمه قوله وان لم يكن من تعارض الخ وذلك لتعدد المورد
فان خيار الحيوان لا دخل له بخيار المجلس فلا ينافي كون الاول خاصا والثاني
عاما قوله واضعف منه اقول الاضعفية ممنوعة بل هذا لازم القول المذكور اذ مقتضى
الخيار للوكيلين كونه حقا ثابتا للعاقد في عقده نظير السلطنة على الرد بالنسبة الى
الايجاب فلا يناط برضا الموكل وعدمه حتى يؤثر منعه في عدمه فتدبر قوله وان كان
وكيلا مستقلا الخ اقول ولو مات الوكيل في المجلس فهل ينتقل خياره الى وارثه
او الى الموكل او يسقط وجوه من عموم دليل الارث ومن ان الحق في الحقيقة للموكل
لانه ارفاق به وتصرف في ماله ومن الشك في شمول عموم الارث وان الموكل
الزم بنظر الوكيل لا وارثه والاقوى كونه للوارث للعموم والانصراف ممنوع ولا
وجه لانتقاله الى الموكل سواء قلنا له ايضا الخيار ولم نقل لانه لا دليل على الانتقال
اليه ولا يلزم من كون الخيار ارفاقا به انتقاله اليه بل ان كان له اصالة

فهو

فهو والا فالانتقال اليه يحتاج الى دليل هذا ولو قلنا في الصورة السابقة بالخيار
للوكيل فالقول بانتقاله الى وكيله بالاولى حيث ان التعدية فيها اظهر وكون الخيار فيها
حقا للعاقد في عقده اوضح ولازمه الانتقال الى وارثه ودعوى ان الخيار من شؤون
الوكالة الزائلة بالموت مدفوعة بمنع ذلك ومجرد كونه جائيا من قبل الوكالة لا يستلزم
ان يكون دائرا مدارها فتدبر ثم هل يبطل خيارهما بعزلهما وجهان من ان الحق لهما
بمقتضى العقد ومن ان ذلك من جهة كونهما بمنزلة الموكلين في السلطنة على التصرف و
كونهما كذلك فرع بقاء النيابة وهذا هو الاقوى في هذه الصورة واما في الصورة
السابقة بناء على القول بثبوته للوكيل فالاقوى عدم البطلان والسر في الفرق ان
القول به هناك كان من جهة دعوى ان الحق ثابت للعاقد كائنا من كان بخلاف المقام
حيث ان القول به من جهة انهما متصرفان ومسلطان على التصرف فكانهما نفس
المالكين ومع العزل يبطل هذا الامر فتدبر قوله ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة اقول
هو الاقوى عندك ايضا قوله وليس المقام من تقديم الخ اقول هذا اذا قلنا ان هناك
خيارا واحدا ثابتا لكل واحد من حيث انه من مصاديق البيع واما اذا قلنا ان لكل واحد
من الموكل والوكيل خيارا مستقلا وانه متعدد فيكون المقام من مسألة تقديم الفاسخ اذ السر
فيه تعدد الحق والمفروض في هذا المقام ذلك والحق ما ذكره المصنف لان الظاهر من
البيع الجنس لا العموم فتدبر قوله اقويها الاخير اقول الاقوى انه يكفي في سقوط الخيار
تفرق احد الشخصين الوكيل او الموكل وذلك لان الظاهر ان الحكم معلق على صدق
التفرق لا على صدق عدم التفرق والمفروض صدقه وان كان يصدق عدم التفرق
ايضا مع بقاء اصيل ووكيل قوله والظاهر عدم الخيار الخ اقول قد ظهر ان
التحقيق ثبوته لان المدار على مالكية امر العقد لا مالكية التصرف في المال قوله تفويض الامر
الخ اقول ولا فرق في عدم جواز ذلك بين ان يكون قبل العقد حين التوكيل او بعد

او بعد جريان الصيغة نعم نحو نقل الخيار اليه بل الى الاجنبى بعنوان المصالحة ان قلنا
انه من حقوق القابلة للنقل كما هو الظاهر قوله فتامل اقول وجهه ظاهر حيث ان الاجازة
تصحيح للعقد لا اسقاط للخيار فتدبر قوله لو كان العاقد واحدا الخ اقول يعنى اذا
اشترى لنفسه عن غيره او اشترى لغيره عن نفسه او عن غيره فصور المسئلة ثلث وعليه فهذا
قوله عن نفسه او غيره متعلق بالقسمين الاولين فى الجملة يكون كل واحد من كونه لنفسه او
غيره منقسما الى قسمين اذ لا يتصور شرائه لنفسه عن نفسه وقوله ولاية او كالة قيد للغير
فى الموضعين قوله والغاية فيه الافتراق الخ اقول هذا انما يتم اذا كانت الغاية
قيدا فى الحكم وليس كذلك اذ ليس الحكم هو الخيار المقيد بما قبل الافتراق حتى لا يتحقق
فى صورة الاتحاد بل الظاهر من الخبر ان الخيار ثابت لكل من المتبايعين وغايته
التفرق بمعنى انه ان حصل يرتفع الخيار لا انه يختص بها اذ حصل التفرق ولذا لو فرض
تلازم البيعين كما اذا باع احد الشخصين المتلاصقين او الثلاثة يكن فى الرجلين من الآخر
لا نقول فيهما بسقوط الخيار مع انه لا يحصل الافتراق بينهما وبالجملة الوجه فى عدم ثبوت
الخيار امران احدهما كون الموضوع لفظ البيعين الظاهر فى التعدد وفيه انه البيان
حكم كل منهما كسائر احكامهما على ما بنيه المصنف فلا ينافى اجتماعهما فى موضوع واحد
الثانى جعل الافتراق وفيه ان الغاية ليست قيدا فى الحكم الا ترى انه لو قال
اكرم زيدا الى ان يفسق لم يرد الاكرام المقيد بكونه قبل الفسق بل المراد ان الفسق اذا حصل
يرتفع الوجوب وهكذا فى نظائره فالحق ثبوت الخيار له من الجانبين وله اسقاط من
احدهما وابقاء الآخر قوله فالظاهر بقائه الخ اقول يمكن ان يقال يبقى الى مقدار
طول مجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار طول المجالس او وسطها فتامل قوله قد
يستثنى اقول يمكن عد هذه الموارد ايضا من المسقطات وانما لم يعدها منها لانها ترجع
الى عدم المقتضى لان كون المبيع ممن ينعتق عليه مثلا لا مقتضى فيه للخيار فلا يكون من

ح ١ واضح

ح ٢ الغاية

قبيل

قبيل السقوط لكن التحقق عدها منها لان المقتضى نفس العقد وكون المبيع كذا مانع عن تاثيره
كما ان شرط السقوط والاسقاط كذلك فتامل قوله وجهل فى ش الخ اقول اى
ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين بدعوى ان الانعتاق انما يحصل بعد مضى
زمان الخيار او مراعى بعدم الفسخ ويمكن تاييده بان ما دل على عدم الملك فى الاب
والام ونحوهما منصرف فى الملك المستقر الباقى فلا ينافى الملكية المتزلزلة فالا
نعتاق تبع للملك المستقر ويمكن توجيهه بانه وان كان يحصل الانعتاق بمجرد الملك الا
انه متزلزل قابل العود الى الرقية وما دل على ان لا يعود رقا انما هو فى الحرية
المستقرة او الاصلية كما يظهر فيما سينقله عن ير بالنسبة الى خيار العيب هذا و
لكن نظر الشهيد الى الوجه الاول قوله والا فلا اشكال فى ثبوته الخ اقول وذلك
لان الموجب للانعتاق الذى هو المانع عن الخيار الملكية لا نفس الشراء بما هو هو
لانه ليس فى الاخبار انه لو اشترى قريبه ينعتق عليه بل الموجود انه لا يملك ابويه
او ابنه او نحو ذلك كقوله اذا ملكوا اعتقوا فالعتق معلق على الملكية الغير الحاصلة الا
بعد الخيار على هذا المذهب فلا وجه لعدم الخيار نعم لو كان هناك خبر دال
على الانعتاق بالشراء امكن دعوى انه بمجرده يحصل وان لم نقل بالملك ولم اعثر
على مثل هذا المضمون بل لولا الاجماع امكن دعوى بطلان شراء من ينعتق عليه اذ
قد عرفت ان الموجود انهم لا يملكون واذا ملكوا اعتقوا ومقتضى هذا عدم امكان
البيع الذى هو التمليك الا ان الظاهر قيام الاجماع على صحة البيع وحصول
الانعتاق ولعله من جهة الجمع بين القواعد وهى عموم دليل البيع وعموم لا عتق
الا فى ملك وعموم قوله عليه السلام اذا ملكوا اعتقوا فان الجمع بين الجميع يقتضى ما ذكروها
من صحة البيع وحصول الانعتاق ~~ولعله من جهة الجمع بين القواعد وهى عموم دليل~~
البيع وعموم العتق وتاثيره الملكية الانية ثم الانعتاق او الملكية التقديرية ثم الانعتاق

او الملكية التقديرية ثم الانعتاق على خلاف التقدير وتمام احكام في محله قوله لكن ا
الانصاف الخ اقول الانصاف يقتضي خلاف ذلك وذلك لمنع كون
الشراء اتلافا اذ المفروض انه لا يقصد منه الا التملك الحقيقي والانعتاق حكم
تعبدي شرعي قهري بل لو قصد بالشراء الاعتاق بطل لان العتق فرع الملكية وما يحكي
من سقوط الخيار بالاتلاف لا دخل له بالمقام كما لا يخفى ولا فرق في ذلك بين
القول بحصول الملكية الحقيقية الآنية ثم الانعتاق والقول بالملكية التقديرية مع
ان التحقيق هو الأول اذ قد عرفت انه لا دليل على ان الشراء يوجب الانعتاق
حتى يقال مقتضى الجمع بينه وبين قوله عه لا عتق الا في ملك تقدير الملك ثم الانعتاق
بل الموجود انه لا يملك او اذا ملك عتق كما عرفت فاللازم اما الحكم ببطلان
اصل البيع لعدم امكان تاثيره الملكية التي هي مقتضاه او حصولها آنا ما ثم الانعتاق
وبعد الاجماع على صحة البيع لا يبقى الا الثاني والا ما دل على عدم الملكية المذكوره
لا يدل على ازيد من عدم الملكية المستقرة والحاصل ان الشراء ليس اتلافا بحسب قصد
المتعاقدين علما بان الحكم الشرعي ذلك فهو كما لو باعا مع العلم بوجود خيار ا وان
المجلس او الحيوان فانه ليس اقداما على الخيار وجعلا له حتى يكون راجعا الى جعله
واذا لم يكن اتلافا فمقتضى العموم ثبوت الخيار غاية الأمر ان نقص العين لما لم يمكن
استرجاعها يجب دفع البدل والمفروض ان الخيار انما هو في العقد وليس
حقا في العين فيكون المقام نظير ما اذا تلف احد العوضين قوله تقديري لا
تحقيقي الخ اقول نعم انه لو قلنا بكونه تحقيقيا لم يصدق الاتلاف لان المفروض
كون قصدهما ايجاد الملكية دون الاعتاق بخلاف ما لو قلنا بكونه تقديريا فان
اثر البيع ح ليس الا الاعتاق فيكون الاقدام عليه اقداما على الاعتاق
وانشائه انشاءا له ولكن قد عرفت انه ليس كذلك بل الانعتاق حكم قهري ولا فر

بين

بين القولين في كون المنشأ ايجاد الملكية والا لبطل البيع اذ لا يمكن انشاء العتق بالبيع الذي
مقتضاه التمليك هذا مع ان التحقيق هو الملك الحقيقي لا التقديري كما عرفت ولعله
الى ما ذكرنا اشار بقوله فتامل فلا فرق بين العالم بالحكم والجاهل في عدم صدق ا
الاتلاف خصوصا بالنسبة الى البايع الا ترى انه لو علم البايع ان المشتري يخرج العين
عن ملكه بعد الشراء بلا فصل فاقدم على البيع منه لا يقال انه اقدم على اتلاف ماله
فلا خيار له اذا كان للبيع خيار بل يبقى خياره غاية الأمر انه يرجع الى البدل لو لم
تبق العين قوله وقد يقال ان ثبوت الخ اقول هذا التفصيل اما بناء على ارادة
اثبات الخيار بالنسبة الى نفس العين لا بالنسبة الى القيمة كما هو مراد المفصل اذ على هذا
لا فرق بين تقارن التعلقين وتقدم احدهما اذ غاية الامر ان العتق يحصل بمجرد العقد فيكون
بمنزلة تلف البيع وهذا لا ينافي الخيار الذي هو الحق في العقد نعم لو قلنا ان الخيار
يتوقف على الملك بخلاف العتق وان العقد لا يؤثر في الملك اصلا وانما اثره
حصول الانعتاق من اول الأمر لا يثبت الخيار لكن هذا الوجه واضح الفساد مع انه
يكفيه الملك التقديري الذي لا بد من التزامه لا اقل والحق ما ذكره من الثبوت
جمعا بين الحقين الخ ثم ان ما ذكره من الغنية اخبار العتق على فرض تسليمه لا يقتضي
عدم الخيار بعد كونه في نفس العقد دون العين فلا ينافي ثبوته بالنسبة الى القيمة
وكونها بدلا للعين لا يضر وما ذكره من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا
محصل له اذ المبدل وهو العين قد حصل في ملكه ثم تلف عليه ثم لا محصل لقوله وبالاجماع
على عدم امكان الخ اذ لا يلزم زوال يد البايع عن العوضين على شيء من تقديري
وجوده وعدمه اذ مع عدمه يبقى له الثمن ومع الفسخ ياخذ القيمة ثم قوله تنزيلا للفسخ منزلة الارش
١٢ الوجه صح لا ربط له بالمطلب كما لا يخفى قوله اقول ان قلنا الى آخره اقول التحقيق هو الاول
اذ لا معنى للفسخ الا رد ما انتقل عنه الى ملكه ورد ما انتقل اليه الى ملك مالكه الاول في ذلك

لانه حل العقد الاول فكل ما كان مفاده يعود ويرجع الى الحالة الاولى ومن المعلوم ان مفاد
العقد تمليك كل منهما صاحبه ماله بعوض فالفسخ اعادة هذا المعنى من حينه ولازمها ما
ذكرناه واما الوجه الثاني وهو دعوى ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كانت
موجودة وبدلها ان كانت تالفة بدون اعتبار تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه
ففيه انه على هذا لا وجه لضمانه البدل لان المفروض ان العين تلفت في ملكه بلا ضمان
منه فما لم يقدر كون العين التالفة ملكا لمالكها الاول لا معنى للتضمين هذا ولكن لا نم
ان لازم الوجه الاول ما ذكره المصنف من عدم الخيار وذلك لان العبد وان
لم يمكن كونه مملوكا للمشتري ويسترجعه البائع حقيقة الا انه يمكن تقدير كونه مملوكا له فيقال
بعد الفسخ ان العبد الذي تلف عند المشتري بالانعتاق كانه ملك للبائع حين الفسخ
وهو موجود عند المشتري فلا بد من عطاء عوضه كما في ساير موارد الفسخ مع تلف العين
ولا يعتبر تقدير ملكه له قبل الانعتاق ليكون منعتقا في ملكه بل يكفي تقدير ملكيته حين الفسخ
وكذلك الكلام في صورة البيع في زمن الخيار فانه لا يقدر بعد الفسخ كونه ملكا للبايع
قبل ان يبيع المشتري حتى يكون اتلافا لماله بل يكفي ان يقال اذا فسخ المبيع الذي هو
كالتالف ملك البائع الاول وهو عند المشتري حيث باعه واخذ عوضه فيجب عليه
رده اليه برد بدله وكذا الحال في التلف بتحقيقه والحاصل ان تصحيح الفسخ مع ا
التلف انما هو بدعوى ان الخيار حق متعلق بالعقد ولذي الخيار ان يحل العقد من
هذا الحين وح يعود كل من العوضين اللذين وقع عليهما العقد من حين الفسخ الى مالكه الاول
فان كان موجودا فله اخذه وان كان تالفا عند الآخر فيعتبر ويقدر وجوده في عهدته
فيؤخذ منه عوضه وهذا المعنى يمكن الاعتبار فيما نحن فيه بعد كون الانعتاق بمنزلة التلف
فالتقدير انما هو حين الفسخ بمعنى انه يقدر التالف حين الفسخ موجودا عند المفسوخ عليه
لا ان يقدر تملك الفاسخ له قبل التلف ليكون مضمونا على الآخر لمكان كون التلف

في يده

في يده هذا وعلى فرض اعتبار التقدير على هذا الوجه ايضا لا مانع منه في المقام ايضا كما
لا يخفى وكيف كان فلا ينبغي التامل والاشكال في ان مقتضى القاعدة ثبوت الخيار
بالنسبة الى القيمة لكل من المتبايعين وليس في انعتاق ٢ المقام مزية على ساير موارد ٢ العبد في صح
تلف العين اذ في الجميع لا بد من اعتبار كون التالف ملكا للفاسخ مع انه لا
معنى لمملوكية التالف ومع هذا لا معنى للضمان مع ان المفروض ان تلفه كان على وجه لا
يوجب الضمان لانه تلف وهو ملك له فكما يقدر في ساير الموارد وجود التالف
ويقدر كونه مملوكا فعلا للفاسخ ويحكم بضمانه من جهة انه كان موجودا عند المفسوخ
عليه فكذا في المقام حرفا بحرف قوله الا مع اقدام المتبايعين الخ اقول قد عرف
انه ليس اقداما على الاتلاف كيف والا فلو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لزم ان
لا يكون له خيار المجلس والحيوان بعد العتق بل قبله ايضا اذ الشرط المذكور في قوة
اسقاط الخيار على ما ذكره المصنف وكذا في ساير البيوع اذا شرط عليه تصرفا ناقلا
او متلفا وكذا لو باع عبدا على من نذر عتقه اذا ملكه فانه مع علم البائع بذلك
يلزم ان يسقط خياره فتدبر قوله فتامل اقول لعل وجهه وضوح الفرق بين المقام
ومسئلة اتلاف البائع فانه اتلاف التعلق الحق بخلاف المقام فان الاقدام على
البيع لا يكون اقداما على تفويت متعلق الحق هذا مع ان ارتفاع الخيار في تلك
المسئلة ايضا ممنوع ومما ذكرنا ظهر ان اهونية الدفع من الرفع لا تنفع في ا
المقام فتدبر بقي شيء وهو ان لازم القول بعدم الخيار في بيع من ينعتق على
المشتري سقوط الخيار اذا لم يكن ممن ينعتق عليه لكن اعتقه المشتري فانه لا يمكن
ان يسترجع العبد لمكان انعتاقه ولا يمكن خروجه عن ملك المشتري الى البائع
اذ لا يجوز تملك الحر فكما انه لا يملك العود ان كذلك لا يملك الحر فالمانع
مشترك كما ان المصحح وهو التقدير ايضا مشترك فلا تغفل قوله ويمكن ان يريد

بذلک الخ اقول لازم کون البیع المذکور استنقاذا بالنسبة الی الکافر معنی ان المشتری یستنقده منه وبیعا بالنسبة الی المشتری معنی ان الکافر یبیعه ان یکون الخیار للکافر دون المسلم لانه البیع علی هذا التقدیر دون المشتری هذا ولکن ظاهر العبارة ان الکافر مستنقذ والمشتری مشتری ولازمه ما ذکره المصنف لکن لیس الامر کذلک اذ مع فرض امکان التفکیک الامر بالعکس کما لا یخفی فان المشتری معتقد لعدم ملکیة الکافر وهو معتقد لملکیته فتدبر قوله والاقوی فی المسلم الخ اقول والاقوی ان الخیار بالنسبة الی نفس العین ایضا اذ مقتضی نفی السبیل عدم الملکیة المستقرة الباقیة فلا ینافی عوده الیه ثم اجباره علی البیع کیف والازم الحکم بخروجه عن ملکه بمجرد الاسلام فیکون البیع باطلا وح فلا خیار حتی بالنسبة الی القیمة ایضا بل لازم عدم استحقاق الکافر للقیمة واقعا لعدم مالکیته له فیکون من قبیل التلف السماوی ولا یمکن الالتزام بذلک فتدبر قوله لعدم شمول ادلة الخیار اقول ان قلنا بصحة شراء العبد لنفسه وانه شراء حقیقة کما لا یبعد اذ لا مانع منه الا دعوی اعتبار مغایرة البیع للمشتری وانه لا یعقل تملک الشخص لنفسه وفیه انه یکفی المغایرة الاعتباریة وهی مصححة للتملک ایضا نظیر تملکه ما علی نفسه کالدین یبیعه الداین من المدیون غایة الامر انه بعد هذا الاعتبار یسقط المال عن کونه مملوکا له فلا وجه لعدم شمول دلیل الخیار اذ هو اما دعوی الانصراف وهو ممنوع او دعوی انه یعقبه الحریة فیکون نظیر شراء من ینعتق علیه وقد عرفت انه لا یمنع الا رد العین فلا ینافی الرجوع الی القیمة قوله فتامل اقول لعل وجهه ان عدم قابلیة العین للبقاء اذا فرض کونه مالغا فانما یمنع من امتداد الخیار بامتداد المجلس والا فلا تقتضی ثبوت اصل الخیار وح فلا یتم ما دفع به کلام جامع المقاصد من انه لا یسقط به اذا ثبت قبله لان المفروض ثبوته قبل التلف فی الجملة فتامل فانه لا یتم علی هذا کلام جامع المقاصد ایضا اذ هذا المقدار من الثبوت لا ینفع فی الرجوع الی القیمة مع ٢ سقوط ح ل

التلف

التلف کما هو مراده والتحقیق عدم اعتبار القابلیة المذکورة بعد اطلاق الادلة وکون الخیار حقا فی العقد لا العین ولیس الغرض منه استرجاعها بل التروی لدفع الضرر الحاصل من المعاملة وهذا لا یتفاوت فیه بقاء العین وعدمه نعم بقی شیء وهو انه لو کان المبیع دینا علی المشتری بان باع ما علیه من الدین منه فالظاهر ثبوت خیار المجلس لکل منهما ولا یضر سقوطه بمجرد البیع اذ لا یبقی الدین مملوکا للمدیون بل یسقط بمجرد الشراء وح فاذا فسخ احدهما لا یرجع الدین الی البایع بل یثبت له عوض ذلک الدین فانه تلف بمجرد الشراء وح مثلا لو کان له علیه من من الحنطة فباعه منه ثم فسخ لا یرجع الحنطة الی ذمته بل علیه عوضها لانها تالفة بمجرد الشراء ویحتمل القول برجوع نفس الحنطة وذلک لامکان اعتبارها فی ذمته فکانها غیر تالفة فلیس حالها حال العین الشخصیة اذا تلفت بعد البیع فانه لا یمکن استعادتها بخلاف الکلی فی الذمة فتدبر قوله فینفسخ بفسخ البیع اقول علی هذا ایضا یکون الخیار فی البیع لانها غایة الامر ان مقتضی تبعیتها له انفساخها بفسخه وهذا لا یعد خیارا فیها انفسها اذا وقعت فی ضمن العقد البیع بعنوان شرط النتیجة فان مقتضی القاعدة لزومها لولا دخول الخیار فیها فیمکن ان یقال بجریان الخیار بان یفسخ لو کان له فی البیع مع عدم فسخ اصل البیع لکن هذا صحیح بالنسبة الی خیار الشرط لعموم ادلته واما بالنسبة الی خیار المجلس فلا لاختصاص دلیله بالبیع قوله فتامل اقول وجهه انه لو کان مراد الشیخ ما ذکره السرائر جری فی جمیع العقود الجایزة لا خصوص المذکورة فی کلام الشیخ وایضا لم یکن مختصا بمقدار زمان المجلس والشرط وظاهر کلامه الاختصاص فی المقامین فلا وجه لحمل کلامه علی هذا قوله وجوبا تکلیفا الخ اقول التحقیق عدم الوجوب التکلیفی لعدم الدلیل علی ما ذکره العلامة من لزوم الربا ممنوع فان الظاهر ان مراده انه لو لم یتقابضا یکون جمیع الربوی نسیئة وهو

ربا وفيه اولا انه انما يتم اذا كان العوضان من جنس واحد بان يكون كل منهما ذهبا
او فضة لا في صورة بيع الذهب بالفضة وثانيا مجرد عدم التقابض لا يلحقه بالنسيئة كما
لا يخفى وثالثا ان ترك التقابض يوجب البطلان فلا يبقى بيع يكون ربويا ومن ٢ حتى ٤
الغريب انه حكم بوجوب التقابض اذا فرض عدم امكان التقابض لئلا يلزم الربوا اذا
حصل البطلان بالتفرق قال في صرف التذكرة بعد ذكر اشتراط التقابض في القيمة
لو تعذر عليهما التقابض في المجلس وارادا الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما
فان تفرقا قبله كان ذلك ربوا وجرى مجرى بيع مال الربوا بعضه ببعض نسيئة
ولا يغني تفرقهما لان فساد العقد انما يكون به شرعا كما ان العقد مع التفاضل
فاسد ويأثمان به انتهى وانت خبير بانه لا دخل لما نحن فيه بالبيع مع التفاضل
فان وجه حرمته كونه معاملة ربوية بخلاف التفرق في المقام فانه ليس معاملة غايته
انه يجعل المعاملة السابقة فاسدا ربوية على تقدير صحتها والمفروض انه يوجب فسادها
فلا يبقى محل للحرمة والاثم وكيف كان لا وجه للتمسك بالربوا في وجوب التقابض
في المقام هذا واما ما ذكره المصنف من دليل وجوب الوفاء بالعقد ففيه
انه لا معنى للوفاء بالعقد الا ترتيب الاثر والمفروض ان ذلك غير حاصل الا بعد
التقابض لانه شرط في صحة العقد فما لم يتحقق لا يتم العقد ودعوى انه شرط شرعي
والا فالعقد تمام بالنسبة الى المتعاقدين اذ المفروض تمامية معاهدتهما على النقل
والانتقال فيجب عليهما ابقاء هذه المعاهدة واتمامها بما جعله الشارع شرطا في صحتها
مدفوعة بان المفروض عدم تاثير هذه المعاهدة قبل التقابض فكيف يترتب عليها
الاثر ولا يجب عليهما اتمام المعاهدة بل انما الواجب العمل بها والمفروض عدم وجوب
العمل قبله هذا مع انه يمكن ان يقال لا يعقل وجوب ايجاد ما يكون شرطا في صحة العقد
اذ ماله الى وجوب ايجاد العقد والحال ان الواجب العمل لا ايجاده فتامل وقد

يتمسك في اثبات بما دل من الاخبار على الامر بالتقابض والنهي عن البيع الا يدا بيد
وفيه ان مفاد هذه الاخبار الوجوب الشرعي ولا يمكن ارادتهما معا كما لا يخفى فلا ٧ الشرطي لا ٤
يمكن دعوى امكان كون المراد الاعم والحاصل ان الامر دائر بين حمل هذه الاخبار على
الوجوب الشرعي فقط وح لا يستفاد منها الشرطية او الشرطي فقط فلا يكون دليلا
على المدعى والجمع غير ممكن والوجوب الشرطي مراد قطعا فلا يبقى محل الاستدلال بها
قوله فلا يجب التقابض اقول قد يتوهم انه ان بنينا على وجوب التقابض فكيف يجري
الخيار الذي لازمه عدم وجوبه فلو كان جريان الخيار على وجوبه يلزم من وجوده
وفيه ان الخيار موقوف على وجوب التقابض لو خلي وطبعه وان لم يكن واجبا من
جهة الخيار فتامل فان المفروض ان القائلين بوجوبه يقولون به فعلا ولازمه عدم
الحكم بالخيار والاولى ان يقال ان وجوب التقابض معلق على بقاء العقد والخيار
في الفسخ والابقاء لا يستلزم عدم غايته انه يمكن تفويت موضوعه وهذا لا ينافي
الوجوب فوجوب التقابض حاصل فعلا حتى مع الخيار لكن له ان يفسخ العقد
لئلا يبقى موضوعه فهو نظير ان الصوم واجب فعلا على المكلف الحاضر عينا لكن له
ان يسافر فيرتفع موضوع الوجوب فجواز السفر لا ينافي وجوب الصوم في موضوع
الحاضر قوله ويمكن ان يكون اثر الخ اقول علمت ويظهر ايضا في جواز الصلح عنه هذا
ويمكن ان يقال لا يعقل الخيار في المقام اذ هو ملك فسخ العقد والفسخ انما
يتعلق بالعقد الصحيح والمفروض ان الصحة موقوفة على التقابض فقبل وجوده لا يتحقق موضوع
الفسخ فان قلت هذا انما يتوجه اذا لم يتحقق التقابض في الخارج اصلا واما اذا
حصل التقابض بعد الفسخ فيكون المؤثر في البطلان هو الفسخ اذ لولاه كان العقد حين
المكان حصول شرطه قلت الشرط هو تقابض العوضين بما هما عوضان ولا يعقل
حصول ذلك بعد الفسخ اذ التقابض بعده ليس واردا على العوضين فتامل فان

قلت البطلان قد يستند الى الفسخ وقد يستند الى عدم التقابض فاذا فرض سبق
احد السببين بسببيته المسبب له والمفروض ان الفسخ اسبق قلت هذا انما تم اذا فرض
احراز الصحة قبل الأمرين بحيث يكون كل منهما مبطلا له والمفروض ان الصحة لا
تتحقق الا بالتقابض فليس تركه مبطلا للعقد بل وجوده شرط في صحته بمعنى ان عدمه
يكشف عن البطلان من الأول نعم تم ما ذكران قلنا بان العقد اثر في الملكية وان
ترك التقابض مبطل من حين التفرق نظير الفسخ او قلنا انه شرط في حصول الملكية لا
في صحة العقد نظير مضي زمان الخيار على مذهب الشيخ فانه لا يجعل ذلك شرطا
في صحة العقد والا ورد عليه هذا الاشكال بل يجعله شرطا في الملكية والا فالعقد صحيح وليس
له شرط متاخر فح يمكن الفسخ لرفع هذه الأهلية وهذا بخلاف ما لو جعلناه شرطا في
الصحة فان الفسخ قبله كالفسخ بين الايجاب والقبول فتدبر هذا ولكن التحقيق معقولية
الفسخ لان اثره رفع الاهلية عن العقد وهي غير موقوفة على التقابض بل حاصلة فعلا
حتى مع عدم مجيئه اصلا اذ هو انما يكشف عن البطلان من الاول بمعنى التاثير في
النقل والانتقال فعلا لا البطلان بمعنى عدم الأهلية ولذا يعقل في عقد الفضوليين
قبل الاجازة ولو قلنا بكونها ناقلة وانما لم نقل ~~بكونها ناقلة~~ بثبوت الخيار لهما من
جهة الانصراف نعم لو قلنا ان الفسخ بمعنى رفع الاثر المترتب على المعاملة فعلا بحيث
تحقق موضوع الوفاء ولو على سبيل الجواز بان يجوز الوفاء لم يكن تحققه قبل تمامية شرائط
الصحة فتدبر قوله وعليهما التقابض اقول هذا مناف لما نسب اليه سابقا من
وجوب التقابض تكليفا اذ مقتضى هذه العبارة ان وجوبه متفرع على اسقاط الخيار
والا فمع بقائه لا يجب كما هو المصرح به في عبارة الدروس ايضا ثم ان الظاهر قوله فان
تفرقا قبله الفسخ العقد ان التفرق قبل التقابض مبطل من حينه وهذا لا ينافي كونه شرطا
في الصحة ويمكن توجيهه بانه موجب للانفساخ بمعنى الخروج عن الاهلية والا فهو كاشف عن

[margin: ٢ [illegible]]

الانفساخ

الانفساخ بمعنى التاثير من الاول قوله ومما ذكرنا يظهر الخ اقول وذلك لان مبدأ الخيار
وان كان من حين العقد الا ان العقد لا يصير عقدا لهما الا بعد الاجازة فمبدأ عقدهما
اول زمان الاختيار والا فهو قبلها غير مربوط بهما ولو على القول بالكشف فلا
يعقل مالكيته الفسخ قبلها بالنسبة اليهما وان كانت معقولة بالنسبة الى الفضوليين لكن يمكن
ان يقال يكفي في ذلك كون العقد واردا على مالهما فلهما الفسخ قبل الاجازة لاسقاطه
عن الاهلية هذا ولو كان احدهما اصيلا فالظاهر ان مبدأ خياره من حين العقد
ومبدأ خيار الآخر من حين الاجازة ولا يضر التفكيك فتدبر قوله باشتراط
سقوطه الخ اقول يعني في ضمن ذلك العقد وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد
آخر لازم فانه ايضا يسقط ولا يرد عليه بعض الاشكالات الآتية مثل اشكال
الدور واشكال كونه خلاف مقتضى العقد اذ المفروض كونه في آخر بل وكذا اشكال ٢ عقد صح
كونه اسقاطا لما لم يجب اذا كان ذلك بعد البيع قبل مضي زمن الخيار نعم يرد
عليه اشكال مخالفة السنة وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد جائز ولا يضره جواز
ذلك العقد فانه بمجرد الشرط يسقط ولا يعود بفسخ ذلك العقد وكذا لا يعود بفسخ العقد
اللازم او بحدوث سبب الفسخ بعد اللزوم فان قلت الشرط تابع للعقد فاذا
فسخ ينفسخ ايضا بالتبع قلت نعم ولكن هذا فيما لم يكن من قبيل شرط النتيجة كالمقام
بل فيما نحن فيه نظرا ان الشرط في ضمن عقد الوكالة سقوط دينه فانه بفسخ الوكالة لا يعود
ومن نظائره ما اذا اشترط في ضمن بيع داره بيع فرسه فباع الفرس ثم فسخ بيع الدار
فانه لا يبطل بيع الفرس فان قلت الشرط بمنزلة الجزء لاحد العوضين فلا بد من
عوده مثله قلت نعم ولكن معنى عوده انه لا يجب الوفاء به بعد الفسخ وهذا انما
يتصور فيما لم يوف به بعد واما اذا وفى به فلا معنى لعوده نعم له ان يأخذ
عوض ذلك الشرط لانه قد تلف عنده فيكون كما لو تلف بعض احد العوضين

حيث انّه يؤخذ منه القيمة عين الفسخ مثلا اذا اشترط الخياطة في ضمن عقد فخاط
ثم فسخ يأخذ منه عوض الخياطة ففي المقام ايضا يأخذ عوض سقاط الخيار او عوض
بيع الدار او عوض ابراء الذمة الدين او نحو ذلك فلا تغفل قوله اذ فيه انّ
ادلة الخيار الخ اقول لعلّ غرض المستدلّ انّ هذا العقدين من حيث اشتماله على
الشرط كانه ينحل الى عقدين بيع وشرط وحينئذ دليل الخيار انما ينفع بالنسبة الى
حيثية البيعية لا بالنسبة الى الحيثية الشرطية فلو فرضنا عدم وجود مثل قوله ع المؤمنون
عند شروطهم امكن اثبات وجوب الوفاء بالشروط باوفوا بالعقود واذا كان
العقد المذكور بمنزلة عقدين حينئذ وفرض ان دليل الخيار اثبت الجواز في ذلك العقد
من حيث بيعيته لا من حيث شرطيته فيكون عموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى حيثيته
حاكما على دليل الخيار وان كان اخص منه اذ هو نظير ما اذا صالح عن اسقاط خياره
بشيء فان دليل وجوب الوفاء بهذا الصلح ولو كان عموم اوفوا بالعقود و
هو اعم من دليل الخيار الا انه مقدم عليه وكذا اذا صالح على اسقاط الخيار في ضمن
عقد البيع كما اذا قال بعتك وصالحتك خياري فقال الاخر قبلت فان مقتضى
صحة هذه المعاملة سقوط الخيار ولا يضره كون دليل وجوب الوفاء عموم
اوفوا فانه مخصص بادلة الخيار بلحاظ كونه بيعا وباق على عمومه بلحاظ كونه صلحا فتدبر
قوله لوجوب العمل به شرعا اقول لا يخفى انه يكفي في المقام وجود دليل على صحة الشرط
ولو لم يدل على وجوب العمل به اذ مع صحته يحصل السقوط فلا يبقى خيار فلو فرض ان مفاد
قوله ع المؤمنون ليس الا الامضاء كفى بل وكذا الحال في ساير المقامات حتى
مثل شرط الخياطة فانه اذا الزم على نفسه فعل الخياطة وامضى الشارع التزامه بها فيصير
المشروط له مالكا عليه هذا الفعل فيجب العمل به من جهة قاعدة السلطنة ولا يحتاج في لزومه
الى كون الشرط واجب العمل شرعا من حيث انه شرط فهذا نظير ما لو قلنا بعموم دلالة

اوفوا واحل على لزوم البيع فبعد وجود دليل الصحة وفرض افادة البيع للملكية
يكفينا عموم الناس مسلطون ففي الشروط ايضا اذا جاء دليل الامضاء حصل ا
المودى ويثبت لزوم العمل به بدليل الناس بل وكذا الحال في النذر والعهد
فلو قلنا ان مفاد قوله تعالى وليوفوا نذورهم ليس الا على الامضاء وانه لا يفيد
الوجوب نقول ان مقتضى صحة النذر كون المنذور لله فيجب الاتيان به والحاصل
انا لو حملنا الامر بالوفاء بالشرط او النذر او البيع او نحو ذلك على الارشاد
قلنا انه لا يفيد الوجوب الشرعي لا يضر بمقصودنا من اثبات اللزوم والوجوب
فيها لامكان الاثبات بقاعدة الناس ونحوها قوله والرواية محمولة الخ
اقول الانصاف ان هذه الرواية دليل على شمول ادلة الشرط للشروط البدوية
وانها ايضا واجبة الوفاء والاجماع على الخلاف ممنوع مع ان في مورد الرواية
وهو شرط سقوط خيار المراة لا حاجة الى اللزوم بل يكفي فيه صحة الشرط اذ مقتضى
صحته السقوط فلا يبقى محل لعدم الوفاء الا ان يناقش في صحتها ايضا فتدبر قوله
اما الاول فلان الخارج الخ اقول محصل الجواب ان مقتضى عموم المؤمنون
وجوب الوفاء بالشرط خرج منه الشرط في ضمن العقد الجائز فعلا لان مقتضى كونه
تابعا للمشروط جوازه بجوازه لعدم امكان التفكيك واما اللازم فعلا ولو كان
لزومه لاجل الشرط فلا دليل على خروجه لان المانع كما هو التفكيك بين التابع و
المتبوع وهو غير حاصل وفيه ان مقتضى التبعية كونه لازما بلزوم العقد وجائزا
بجوازه فيعود المحذور الا ان يمنع التبعية المطلقة ويقال انه تابع في الجواز فقط لا في
اللزوم لكن هذا ليس معنى التبعية بل هو في الحقيقة انكار لها وقول بان جواز العقد
فعلا مانع عن لزوم الشرط فالاولى ان يقال ان مقتضى العموم وجوب الوفاء به
لكن جواز العقد فعلا مانع عنه ومع لزومه ولو بلزوم الشرط لا يبقى المانع لكن على هذا

ل التزام ح

يبقى سؤال عن وجه المانعية فان كان هو التبعية يعود المحذور وان كان شيئا
اخر فلا بد من بيانه فان قلت المانع هو التفكيك قلت انه مانع اذا سلمنا التبعية
والا فلا باس به نعم يمكن ان يقال المانع هو الاجماع لكن هو يسقط التقرير المذكور
في المتن والتحقيق ان يقال ان الشرط واجب الوفاء حتى ما كان في ضمن العقد الجائز
فعلا يمكن الفسخ لئلا يبقى موضوع للشرط وهذا معنى التبعية لا انه جائز بجواز العقد بمعنى
انه يجوز فسخه وعدم العمل به ولو مع عدم العقد ولعل هذا مراد الفقهاء القائلين بجواز الشروط
في العقود الجايزه لا انها جايزة في حد نفسها والحاصل ان مقتضى عموم وجوب الوفاء
وجوبه حتى في العقود الجايزه ولا يضر به امكان فسخ العقد المقتضي لرفع موضوع الشرط نظيره
ان الصوم في الحضر واجب عينا ولكن للمكلف ان يسافر فيرتفع موضوع الوجوب وكذا
وكذا الاتمام واجب عليه عينا لكن يجوز له تبديل الموضوع بالسفر ليرتفع هذا الوجوب ويثبت
وجوب القصر ولا يقال ح انه مخير بين القصر والتمام وح فيرتفع الاشكال في المقام اذ
الشرط اذا كان واجب العمل حتى في العقد الجائز فاذا كان مفاده لزوم ذلك
العقد لا يبقى جوازه فلا يمكن رفع موضوع الشرط هذا ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور
بان شرط السقوط لا يقبل اللزوم والجواز فلو لم يكن الشرط لازم الوفاء ايضا
كفى اذ مجرد الصحة كما هو المفروض يحصل السقوط نعم لو كان راجعا الى اشتراط عدم
الفسخ او اشتراط الاسقاط يقبل الجواز كما لا يخفى فيحتاج الى الجواب السابق فتدبر
قوله واما الثاني فلان الخ محصله بعد التهذيب وان كان في العبارة تهافت
لا يخفى ان الجواب عن الاشكال بوجهين احدهما انا نمنع كون الخيار من مقتضيات
العقد مطلقا حتى في صورة الشرط بل الدليل انما دل عليه في صوره فقد الشرط واطلاقه
لا يشمل صورة وجوده بل منصرف عنه والثاني انا سلمنا كون الدليل شاملا
للصورتين لا انه نكشف من النص والاجماع على جواز اسقاطه في الجملة انه ليس من

مقتضيات

مقتضيات العقد على وجه لا يمكن تغييره وح نقول ان دليل الشرط لما كان حاكما
على امكان اسقاطه بالشرط ايضا وانت خبير بان الوجه الوجه الاول فاسد
اذ لا اشكال في ظهور دليل الخيار وشموله للصورتين كيف والا لم يكن الشرط مسقطا
بل كان عدم الخيار من جهة عدم الدليل مع ان لازمه عدم ثبوت الخيار مع الاغماض عن صحة الشرط ووجوب الوفاء به ايضا فان المفروض ان وجه ثبوت
عدم شمول الدليل ~~مع ان لازمه عدم ثبوت الخيار~~ لصورة الشرط فلا يتفاوت
الحال بين صحته وعدمها ولا يقول به المصنف ايضا فضلا عن غيره نعم الوجه الثاني
تام الا ان المصنف خلط بين مسئلة مخالفة الشرط لمقتضى العقد ومخالفته للشرع
فالاولى ان يقال في الجواب عن الاشكال انه ان كان المراد ان هذا الشرط
مخالف لمقتضى العقد من حيث هو مع قطع النظر عن الحكم الشرعي فهو ممنوع اشد المنع
اذ ليس الخيار من مقتضيات جعل المتعاقدين بل ولا من الاحكام العرفية للبيع وانما
مقتضاه التمليك والتملك وهو حاصل مع عدم الخيار ايضا بل بالاولى وان
كان المراد انه مخالف لمقتضاه شرعا اي الاثر الذي رتبه عليه الشارع فهو راجع
الى انه شرط مخالف للكتاب والسنة حيث ان السنة حاكمة بالخيار والشرط نافٍ
له فالجواب ما ذكره المصنف ثانيا من ان هو فيما كان الحكم الثابت بالشرع من الاحكام
المطلقة التي لا تتغير اصلا والخيار في المقام ليس كذلك فتدبر قوله للاسقاط
والارث اقول قابليته للارث لا دخل له بالمقام كما لا يخفى قوله لو اشترطا
في هذا العقد الخ لو كان الاشكال من جهة مخالفته للمقتضى الشرعي لا يتفاوت الحال
بين كونه في ذلك العقد او في عقد اخر كما لا يخفى قوله واما عن الثالث فبما عرفت الخ
قد عرفت ما في هذا الجواب والاولى ان يقال ان شرط السقوط في محل الثبوت
معناه شرط عدم الثبوت فلا يكون اسقاطا حقيقة حتى يكون اسقاطا لما لم

ل السقوط ح

١٧ ان الشرط المنافي ح

يجب مع ان اشتراط السقوط في محل الثبوت ليس اسقاطا لما لم يجب كما لا يخفى
وسياتي تمام البيان لهذا ان شاء الله قوله من هذا الوجه الثالث الخ اقول اما من
هذا الوجه فواضح اذ اشتراط سقوط الخيار فيه اسقاط لما لم يجب اذ الخيار انما يحصل
بعد ذلك الا ان يقال الخيار ثابت لها بمجرد الكتابة وزمان الفسخ متاخر وفيه
ما لا يخفى واما دفعه الاشكال من الوجه السابق فهو مبني على ان يكون الاشكال السابق
مخالفة الشرط للشرع والا فلو كان المراد به مخالفته لمقتضى العقد فالشرط في الصحيحة
ليس في عقد الكتابة ولا في عقد النكاح مع ان الخيار ليس من مقتضيات عقد
الكتابة ولا من مقتضيات عقد النكاح بل هو من احكام الحرية فلا ربط لهذا الشرط
بمسئلة المخالفة للعقد كما لا يخفى هذا ولكن قال في المستند وكون هذا الشرط مخالفا
للسنة المثبتة للخيار او لمقتضى العقد ممنوع لانه انما هو اذا اشترط عدم ثبوت الخيار
لا سقوطه المستلزم للثبوت او لا فيشترط انه بمجرد ثبوته وهذا لا يخالف سنة ولا مقتضى
العقد نعم لو شرط عدم ثبوت الخيار فالظاهر فساده ولكن لا يبعد القول باستلزامه
للايجاب لدلالته استلزاما على الالتزام المسقط للخيار انتهى وهو مخالف لما قلنا
من جهات والتحقيق ما عرفت فتدبر قوله لان وجوب الوفاء بالشرط الخ اقول
اولا يمكن منع وجوب الاجبار وثانيا انه لا يدل على عدم التاثير اذ لا ملازمة
بينه وبين عدم التاثير الا ترى انه لو شرط البيع فلم يبع ولو بعد الاجبار لا يحكم بوجوب
ترتيب اثر البيع واما دعوى عدم السلطنة على تركه فان اريد بها عدم السلطنة
الوضعية فهو اول الدعوى وان اريد عدم السلطنة التكليفية فلا يجدي واما حكمهم
ببطلان بيع منذور التصدق فيرد عليه اولا المنع وثانيا نقول يمكن ان يكون
من جهة حدوث حق للفقير في ذلك الشيء نظير حق الرهانة فيكون هو المانع من
تاثير البيع الا ان يقال في المقام ايضا انه يحدث للمشروط له حق في خيار المشروط

عليه

عليه منعه عن العمل بمقتضاه والتحقيق منعه في المقامين اذ النذر لا يثبت ازيد من
الحكم التكليفي وكذا الشرط في المقام هذا واما ما ذكره المصنف اخيرا من ان
الاوفق بالعموم وجوب الوفاء بالشرط الى اخره ففيه ان وجوب الوفاء لا
يقتضي ترتب اثار الشرط وانما يقتضي وجوب العمل به ففي المقام مقتضى العموم
المذكور وجوب ترك الفسخ لا ترتيب اثر عدم الفسخ وذلك كما في عكسه وهو
شرط الفسخ فان مقتضى وجوب العمل به ايجاده لا ترتيب اثر الفسخ ولو مع عدم انشائه
ثم على فرض وجوب ترتيب اثر عدم الفسخ نقول انه مشروط ببقاء موضوعه وهو
عدم الفسخ واما اذا فسخ فلا يبقى شرط حتى يجب الوفاء به بمعنى ترتيب اثره لا اقل
من الشك وهو مانع عن التمسك بالعموم كما قلنا بنظيره في عموم اوفوا فراجع
والتحقيق تاثير الفسخ ونفوذه لانه مقتضى الخيار المفروض عدم اسقاطه وكذا نفوذ بيع
المنذور عدم بيعه او التصدق وما يتصور وجها لعدم النفوذ امور لا يتصور
شيء منها احدها ما ادعاه المص اولا من ان وجوب الوفاء يقتضي عدم السلطنة
على تركه الذي هو في معنى عدم السلطنة على الفسخ الراجع في الحقيقة الى سقوط الخيار
ونظيره في بيع المنذور صدقة ان يقال انه يخرج عن ملكه وفي المنذور عدم
بيعه انه لا يبقى له ملكية البيع فليس مسلطا على ماله بالتصرف البيعي وان كان مسلطا على
ساير التصرفات وتوضيح هذه الدعوى ان يق انه اذا قال بعتك على ان
لا افسخ في قوة قوله بعتك وجعلت لك عدم فسخي واذا صار الآخر مالكا
لعدم فسخه فيبقى هو بلا سلطنة على الفسخ وهذا معنى سقوط الخيار ولكن ان الشرط التزام
بعدم الفسخ لا تمليك له فالمجعول للمشروط له التزام ترك الفسخ لا نفس تركه
فتدبر الثاني ما ذكره المصنف اخيرا من ان مقتضى العموم ترتيب اثر عدم الفسخ
حتى بعد الفسخ وفيه ما عرفت الثالث ان الفسخ منهي عنه والنهي يقتضي الفساد

كما ركن اليه في المستند وفيه ان النهي متعلق بامر خارج عن المعاملة الرابع ان
يقال ان الشرط اثبت حقا للمشروط له في خيار المشروط عليه فهو ممنوع عن العمل
بمقتضى خياره لمكان تعلق حق الغير به كما انه لو شرط في العقد ان يبيع منه شيئا معينا
يكون له فيه حق منعه عن البيع بمعنى انه يصير ملكيته لذلك الشيء غير طلق نظير العين المرهونة
ففي المقام ايضا يصير ملكيته للخيار غير طلق وفيه منع تعلق الحق بالخيار كمنع تعلق حق المشروط الحق
له بالعين المشروط بيعه منه وانما له على المشروط عليه حق الشرط وليس هذا الحق متعلقا بعين
خارجي او غيره كالخيار فيما نحن فيه قوله ومقتضى ظاهره الخ اقول يعني ان
ظاهر الاشتراط الاسقاط بعد العقد مقتضى صريحه قوله الوجهان اقول لا يمكن
في هذا المقام توجيه عدم التاثير بان شرط الاسقاط راجع الى شرط السقوط والا لم
يحتج الى الاسقاط ففي المقام الخيار باق قطعا والشك انما هو في امكان العمل به و
عدمه فان قلت مع فرض عدم تاثير الفسخ ما فائدة بقائه قلت يثمر فيما لو اسقط
المشروط له حق شرطه فانه يجوز العمل بالخيار بخلاف ما لو شرط السقوط او قلنا
برجوع شرط عدم الفسخ الى شرط السقوط فانه لا يعود الخيار باسقاط حق الشرط
فان الساقط لا يعود فتامل ثم ان الاقوى في هذا المقام ايضا ما قوينا سابقا من
تاثير الفسخ بل هذا المقام اولى كما لا يخفى قوله وجهان من عدم الخ اقول لا وجه
لعدم الخيار لان التخلف حاصل اذ المشروط هو الاسقاط بعد العقد بلا فصل
على ما هو الظاهر والمفروض عدم العمل به ودعوى ان المقصود هو بقاء العقد حاصل
كما ترى والا لم يجب عليه الاسقاط ولا معنى لدعوى ان التخلف لا يحصل الا اذا فسخ بعد شرطه
الاتصال بل مع كونه موسعا ايضا يمكن التخلف اذا علم من حاله انه لا يسقط و
مما ذكرنا ظهر انه لا وجه لقوله والاولى الى اخره اذ تاثير الفسخ وعدمه لا مدخلية له
في صدق التخلف بعد كون المفروض انه لو لم يسقط يبقى الخيار والمشروط اسقاطه

والغرض

والغرض كونه بحيث لا يمكن اعادته ولو باسقاط حق الشرط وبعبارة اخرى الغرض
عدم كون العقد في معرض التزلزل ولو لم يكن متزلزلا فعلا والحاصل انه اذا قلنا
ببقاء الخيار قبل الاسقاط فلا وجه لعدم صدق التخلف سواء قلنا بتاثير الفسخ
او لا اذ لا بد من الحكم بالخيار للمشروط له وان قلنا بعدم بقاء الخيار فلا معنى للا
سقاط وللاشتراط بقي شيء وهو انه لو لم يسقط حتى مات وانتقل الخيار الى وارثه
فهل يجب على الوارث الاسقاط او لا الظاهر عدم الوجوب لعدم كونه
مشروطا عليه فله الفسخ ويؤثر فسخه وان قلنا بعدم تاثير فسخ المورث لان المانع
منه هو وجوب الوفاء بالشرط والمفروض عدمه في حق الوارث فعلى هذا يكون للمشروط له
خيار تخلف الشرط ما لم يفسخ الوارث ومن هنا يظهر اشكال اخر على تفصيل المصنف
اذ يكفي في تزلزل العقد كونه في معرض موت المشروط عليه وانتقال الخيار الى
الوارث ولو قلنا بعدم تاثير فسخ المورث الا ان يقال بعدم تاثير فسخ
الوارث ايضا وان لم يجب عليه الوفاء بالشرط او قيل بوجوب الوفاء
عليه فانه يسقط هذا الاشكال عنه فتدبر بقي شيء اخر وهو انه لو شرط سقوط الخيار
في بعض المدة مثل ساعة من الاول او من الاخر او عدم الفسخ كذلك او الاسقاط
كذلك او اسقط بعد العقد كذلك فالظاهر صحته ح فيثبت الخيار في غير
محل الشرط اولا او اخرا او وسطا فتدبر قوله فهذا هو ظاهر كلام الشيخ
اقول يمكن حمل كلامه على الاعم من ذلك ومما اذا اشترط السقوط قبل العقد
وغفل عنه حين العقد بان لا يكون البناء عليه ايضا بل هذا مقتضى اطلاق كلامه
وظاهر المستند ايضا اختياره وفي الرياض نفي البعد عنه قال ان قول الشيخ غير
بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل الخيار ومراده من نصوص
النكاح الاخبار الدالة هناك على عدم العبرة بالشرط قبل العقد لكن لا عموم

فيها يشمل المقام فالاقوى ما ذكره الشيخ لا لما في الرياض من الشك في شمول دليل
الخيار بل لصدق الشرط على الشرط البدوي وشمول المؤمنون ولا يضره كونه
اسقاطا لما لم يجب اذ هو راجع الى المعاهدة على عدم الثبوت فهو نظير ما لو شرط
في ضمن عقد سقوط الخيار في البيع الذي يريد انشائه وحمل كلامه على ارادة ما
كان قبل تمام العقد ليكون ردا على بعض اصحاب الشافعي بعيد اذ ذلك البعض
يحكم ببطلان شرط السقوط ولو كان في ضمن العقد فلو كان غرضه الرد عليه لم
يكن وجه للتعبير عنه بالشرط قبل العقد بل كان المناسب ان يقول ولو شرطا
في العقد صح ولا يكون من اسقاط ما لم يجب ويدل على ذلك كلام المختلف حيث
انه اورد عليه بانه انما يعتبر اذا وقع في متن العقد فيظهر منه انه فهم منه ما قلنا
قوله اما وعد بالتزام او التزام تبرعي الخ اقول اما كونه وعدا فممنوع اذ
ليس قصدهما الوعد على ما هو المفروض بل انشاء السقوط واما كونه التزاما تبرعيا
فهو كذلك لكن نقول يجب الوفاء به لعموم المؤمنون الا ان يكون اجماع وهو
ممنوع سيما مع مخالفة من ذكر واما قوله والعقد اللاحق فمحصله انه ان اريد
اثبات وجوب الوفاء به من حيث رجوعه الى الشرط الضمني اذا فرض تبانيهما
عليه من قيود احد العوضين كوصف الصحة وغيره من اوصاف المبيع او الثمن
فان مثل هذه يمكن الاكتفاء بقصدها في الانشاء بدون اللفظ وكذا اصل العوضين
بخلاف الشروط الخارجية فانها محتاجة الى دال في الانشاء والسر ان
العوضين وقيودهما من ضروريات العقد فيمكن جعل العقد دالا عليها وانشاء
البيع انشاء لها بخلاف الشرط حيث انه لا يمكن ارادتها من العقد بدون
ان تذكر فيه قرينة لفظية عليها فقوله بعت بمنزلة قوله بعت الشيء الفلاني
المتصف بالوصف الفلاني بعد كونه معلوما ومقصودا للمتبايعين على الوجه

المذكور

المذكور واما الشروط فلا يمكن الاكتفاء عنها بمجرد قوله بعت ومجرد القصد والتباني
ليس انشاء الالتزام والحاصل ان الشرط الضمني انما يعتبر في القيود مطلقا
او يقال لا يصدق الشرط الا فيها وفيه نظر ظاهر اذ لا فرق في الشروط بين كونها
من اوصاف احد العوضين او غيرها فان كان ولا بد من دال لفظي
فهو مفقود في المقامين وان قلنا بكفاية المعلومية والمعهودية بين المتعاقدين
فلا فرق بل الشروط اولى بعدم الحاجة الى القرينة اللفظية من نفس العوضين حيث
انهما ركنا العقد مع انه يمكن حذفهما فتدبر قوله ولا يتم الخيار اقول ينبغي فرضه برفع
فيما لا يمكن اقالته والشراء منه ثانيا والا فليس منافيا هذا ولم افهم وجه تخصيص
الفرض بما اذا نذر عتقه اذا باعه مع ان الحكم يجري فيما اذا نذر عتقه وان لم يقيد
بصورة البيع اذ البيع الخياري ليس منافيا والبيع بشرط سقوط الخيار مناف
له فلا يجوز له شرط السقوط ثم لو لم يشترط سقوط الخيار لكن لم يفسخ الى ان انقضى الخيار
يحصل الحنث في فرض العلامة وكذا فيما فرضنا ولم يكن منافيا وانما المنافي
ترك الفسخ فالمخالفة مستندة اليه قوله لغير القابلة للنقل الخ اقول الظاهر منه
انه لو كان قابلا للنقل لم يمكن الاستدلال اذ ح يكون معنى التسلط عليه التسلط على
نقله فلا يشمل مثل الاسقاط وليس كذلك اذ يمكن ارادة الاعم من الاسقاط وال
النقل كما ان الاموال لو كانت قابلة للاسقاط كان المنطوق دالا على التسلط على اسقاطها
ايضا قوله فرضي الآخر الخ اقول يعني اذا رضي في زمان الخيار والا فلو
اسقط في زمانه ورضي الآخر بعد الانقضاء لا يخفى عن السقوط سابقا لعدم
الفضولية فيه فاعتبار الرضا من حيث انه اسقاط بالفعل لا من حيث انه اجازة
قوله اقوال اقول الاولى في بيان الاقوال ان يقال لو قال احدهما لصاحبه اختر
فهل يسقط خيار الآمر اولا اقوال احدها السقوط مطلقا الثاني السقوط اذا

قصد التمليك الثالث السقوط اذا قصد التمليك الثالث السقوط اذا قصد
التمليك او التفويض الرابع السقوط اذا قصد التمليك واسقط الآخر ايضا
فعلى الثلثة الاولى يسقط خياره بمجرد الامر وعلى الأخير يسقط حين سقاط الآخر
لكن لابد لهذا القائل ان يقيد ذلك بما اذا اسقط المامور الخيار مطلقا اما اذا
اسقط خصوص خيار نفسه فلا يسقط معه خيار الامر كما هو واضح قوله وليس فيه
ماذكروه من تمليك الى آخر اقول الظاهر منه انه لو علم ارادة التمليك سقط
الخيار وهو مشكل اذ قدر منه ان حق الخيار لايقبل النقل الا ان يكون المراد
انه لو قصد التمليك سقط الخيار من حيث انه راجع الى الاسقاط لامن حيث
نقله الى الآخر وتملكه له لكن على هذا ينبغي القول بالسقوط ولو سكت الآخر ولم يمض
فالمسقط نفس انشاء التمليك لا اسقاط الآخر ولعله مراد المصنف ايضا فالاشكال
انما يرد على القول الرابع الذي نقلنا ولعل القائل به يلتزم بجواز نقل الخيار الى الغير
او الى خصوص الطرف المقابل فتدبر قوله لزوم العقد من الطرفين اقول مراده
بالطرفين الشخصان اللذان لهما الخيار في احد طرفي العقد لا المتعاقدان كما لا يخفى
ثم ان الاصيل والوكيل يكونان مما نحن فيه اذا قلنا بثبوت خيار واحد لكل منهما
لابثبوت الخيار لكل منهما والا فلا يسقط خيار الآخر باسقاط احدهما خياره
فلا تعارض وعلى الاول يكون السابق مقدما اذا ترتبا ومع التقارن يحصل التعارض
ويقدم الاصيل لان فسخه او امضائه عزل للآخر فان قلت اذا جعلنا الخيار للوكيل
ايضا فلا يسقط خياره بالعزل لانه حكم شرعي تعبدي قلت نعم ولازمه القول بان
لكل واحد منهما خيارا مستقلا فلا يجيء مسئلة التعارض واما مسئلة اختلاف الورثة
فهي ايضا مما نحن فيه بناء على كون خيار واحد لكل منهم وح فالسابق في
الفسخ والامضاء مقدم ومع التقارن يحصل التعارض وحكمه التساقط لعدم

جهة لتقديم البعض فهي مما نحن فيه على البناء المذكور ومن امثلة التعارض ايضا
ما اذا وكل شخصين في خياره فسخا وامضاء فاختار احدهما الفسخ والآخر الامضاء
في ان واحد واما مسئلة تصرف ذي الخيار في العوضين دفعة واحدة فهي وان كانت ذى
من تعارض الفسخ والاجازة الا انها لاتدخل تحت ما فرضه المصنف في العنوان
من اقتضاء الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لا يخفى ففي العبارة خلل قوله
ولم يظهر له وجه تام اقول بل لا وجه له اصلا وذلك لان الاجازة اسقاط
للخيار وتثبيت له والفسخ ابطال له وهما متنافيان ولا وجه لتقديم احدهما على الآخر
فمقتضى القاعدة تساقطهما كما عرفت فيبقى العقد مع الخيار قوله وان كان
ظاهر الخ اقول يمكن منع ظهوره في ذلك لاحتمال بل ظهور كون المراد لا
خيار لهما بعد ان رضيا بالبيع اي وجد البيع مع الرضا فالمراد الرضا باصل
البيع لا الالتزام به بعد ذلك فتدبر قوله والظاهر ان ذكره الى آخر
اقول يعني ان مثل الاقل الافراد بالخطوة لا يريد الاقل منه بل تمثيله مبني على الغالب
في الخارج من وقوع الفرد الاقل بمعنى انه من يريد الاقتصار على اقل الافراد
يوجد الخطوة غالبا لا الاقل وان كان يحصل بالاقل ايضا وان ذلك مبني على الغالب
في التمثيل يعني ان من يريد التمثيل لاقل الافراد مثل بالخطوة غالبا وان كان يمكن
التمثيل بالاقل ايضا فضمير قوله ذكره راجع الى الخطوة وقوله لبيان متعلق
بذكره وقوله مبني خبر ان قوله وعن صريح الى آخر اقول فالاقوال ثلثة كفاية
مجرد الافتراق ولو كان اقل من خطوة وهو مختار المصنف واعتبار الخطوة لا
اقل وعدم كفايتها بل المدار على الصدق العرفي وهذا هو الاقوى للانصراف
عن الخطوة فضلا عن الاقل ولقوله ثبت خطا فلو كان الاقل كافيا لم يكن وجه
لتعليق الامام عليه السلام الوجوب على المشي خطا ومنع الانصراف ودلالة

الرواية كما ذكره المصنف كما ترى اذ لا ينبغي التامل في عدم صدق الافتراق اذا
فرض كونهما جالسين في مجلس العقد لكن تحرك احدهما في الاثناء بحيث بعد عن
الاخر بخطوة او نصفها واما دلالة الرواية فهي واضحة لا من حيث فعل الامام ع بل من
حيث تعليله الوجوب على المشي خطاء ثم على ما ذكرنا من الانصراف لا حاجة الى
الاستصحاب في ابقاء الخيار بل الخبر دال عليه لانه اذا فرض كون التفرق منصرفا
الى ازيد من الخطوة فهي داخلة في عدم التفرق وقد صرح فيه ببقاء الخيار معه ومن
ذلك ظهر ما في قوله قده لانصراف الاطلاق الى ازيد فيستصحب الخيار حيث تمسك
بالاستصحاب بعد دعوى الانصراف نعم يحتاج الى الاستصحاب لو شككنا في
الشمول وعدمه والانصراف غير الشك في الشمول كما هو واضح قوله فذات ا
الافتراق الخ اقول لا يريد من هذه العبارة ان الساكن ليس بمفترق وانما
المفترق هو المتحرك وسكون الآخر موجب لاتصاف حركته بالافتراق بل غرضه
ان الافتراق لما كان من الافعال التي يحتاج تحققه الى الطرفين فمجرد الحركة من احدهما
لا يكفي في صدقه بل تحتاج الى عدم مصاحبته الآخر فعليه سكون الآخر ايضا
افتراق ايضا افتراق بشرط حركة صاحبه الى جانب آخر والحاصل ان الافتراق
يحصل تارة بالحركة من كل منهما الى غير جانب الاخر وحركة كل منهما افتراق منه
بملاحظة سكون الآخر وسكونه افتراق منه بملاحظة حركة الاول وعلى هذا البيان
لا يبقى مجال لاحتمال اعتبار حركة كل منهما الى غير جانب الآخر في صدق الافتراق
لما عرفت من ان سكون الساكن ايضا افتراق حقيقة كحركة المتحرك هذا ولكن الانصاف
ان الذي يظهر من تمام كلام المصنف ان الساكن عنده ليس بمفترق اصلا وان صدق
الافتراق في صورة حركة احدهما فقط انما هو بملاحظة حركته بمعنى ان المتحرك هو الموجد
للافتراق واما الساكن فلم يفترق فالافتراق في هذه الصورة مستند الى المتحرك

فقط

فقط وهو كاف في سقوط الخيارين لدلالة قوله ع فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا
حيث اثبت افتراق الطرفين بمشيه ع فقط والتحقيق ما عرفت من ان الساكن ايضا
مفترق سواء كان سكونه باختياره او غفلة عن حركة الآخر والخبر لا دلالة فيه
على ان الامام ع اوجد افتراق الطرفين بان يكون هو الفاعل للافتراق فقط بل المسلم
انه ع صار سببا لصدور الافتراق من الاخر ايضا هذا ولو كان الامر كذلك
اشكل سقوط خيار الساكن لان الظاهر من الخبر ان افتراق كل سبب لسقوط
خياره لا ان حصول الافتراق سبب لسقوط الخيارين فلو فرضنا امكان حصول
الافتراق مسندا الى احدهما دون الآخر لزم عدم سقوط خياره الا ان يقال
ان هذا الخبر دليل على كفاية ذلك والانصاف عدم امكان الاسناد
الى احدهما فقط مع ان افترقا في قوة افترق البايع والمشتري فلا يصدق افتراقهما
الا بصدوره من كل منهما وكيف كان ان كان مراد المصنف اولا فهو حق
الا انه لا طائل تحت قوله وكيف كان فلا يعتبر الى اخره فلا مجال لهذا التوهم
فلا يحتاج الى الاستدلال بالاية وان كان مراد المصنف ان الافتراق
في صورة سكون احدهما مستند الى المتحرك فقط فلا وجه له بل غير معقول حسبما عرفت
فان قلت قد يقال افترق زيد عن عمرو فيسند الافتراق الى احد المفترقين دون
الآخر قلت نعم ولكن فهذا المورد ايضا يصح ان يقال افترق عمرو عن زيد وان
كان المتحرك زيدا فهذا الاطلاق والاسناد انما هو في مقام كان الشان
ان لا يفترق زيد وان يكون باقيا على الاجتماع ولا دخل له بكونه متحركا او ساكنا
الا ترى انه قد يسند الى الساكن منهما دون المتحرك كما اذا كانا مصطحبين في
الشيء فترك زيد لشيء مع عمرو وعن زيد والحاصل ان هذا الاطلاق انما يكون في
مقام تعلق الغرض بذكر افتراق احدهما عن الآخر دون العكس فلا يدل على عدم

افترق

٢ فان قيل ان فرض ان زيدا وعمروا كانا في مكان فتحرك زيد صح ان يقال
فيه افترق عمرو

صحة العكس قوله المعروف انه لااعتبار الخ اقول التحقيق ان الافتراق مسقط
باى وجه حصل من غير فرق بين كونه على وجه القصد والشعور او على وجه النسيان
او الغفلة او الاضطرار او الاكراه او نحو ذلك لصحة اسناد الافتراق اليهما فى جميع
هذه الصور وهو المدار اذ لا يعتبر فى اسناد الفعل الى الفاعل الا قيامه به
او صدوره منه ولا شرط كونه على وجه القصد والشعور فضلا عن كونه على وجه
الاختيار فى مقابل الاكراه نعم بعض الافعال يعتبر فيها القصد كالتعظيم و
التاديب ونحو ذلك كما ان بعضها الا بلا قصد كالسهو والنسيان والغفلة
او بالاضطرار كالموت والسقوط ونحو ذلك كما ان بعضها وفى الحقيقة هذا راجع
الى مادة الفعل بمعنى انه يعتبر فى مادة القصد او الغفلة وعدم الشعور والا
فالاسناد لا شرط له فالافعال التى لا يشترط فى صدق موادها القصد والا
لا يشترط فى صدق اسنادها شئ والافتراق من هذا القبيل ودعوى ان المنسبق
من الاسناد ذلك والا كان اسناده الى المضطر ايضا على وجه الحقيقة كما ترى
وكذا دعوى ان الاسناد الى الفاعل المختار ظاهر فى صدوره منه على وجه
الاختيار فانها ممنوعة ولا مستند لهذه الدعوى سوى دعوى الانصراف
ولا بد للانصراف من سبب وكون الغالب كذلك يمكن منعه ولذا ترى ان الظاهر
من قوله من اتلف عم وكذا من احدث بطل وضوئه او صلوته ونحو ذلك
فاعتبار الاختيار سواء كان فى مقابل الاضطرار او الاكراه لا بد له من دليل
ولذا لا اشكال عندهم على الظاهر فى سقوط الخيارين فى المقام اذا كان احدهما
قاصدا مختارا وكان الاخر غافلا او نائما او مضطرا فى ترك المتابعة او
نحو ذلك مع انك عرفت ان الظاهر من الخبر ان افتراق كل منهما مسقط لخياره
لا ان حصول الافتراق ولو من احدهما مسقط للخيارين فلو كان الاختيار شرطا

كان

كان الواجب التفكيك وكذا لا اشكال فى سقوطهما اذا كانا مضطرين فى الافتراق
او فرقهما الريح او نحوه او افترقا خوفا من سبع او لص او نحو ذلك وكذا اذا كانا
غافلين معا او ناسيين فيكشف هذا كله عن كون المدار على مجرد حصول الافتراق و
استناده الى كل منهما وغاية ما يمكن ان يقال فى توجيه اعتبار الاختيار فى مقابل
الاكراه وجوه احدها دعوى التبادر وقد عرفت ما فيه خصوصا بالنسبة الى
الاكراه الثانى الاستناد الى الاجماع المنقول عن الغنية وتعليق الشرائع المعتضد
بالاسناد الى المعروف فى كلام المصنف وبدعوى عدم الخلاف فى الجواهر وفيه ما
فيه الثالث ان يقال انه مقتضى حديث الرفع وفيه انه انما يجرى فيما كان الفعل
منوطا بالقصد والاختيار كالبيع والطلاق ونحوهما من العقود والايقاعات
الا ترى انه لا يجرى فى الاتلاف وايجاد اسباب الوضوء والغسل والنجاسة
ونحوها مما لا يعتبر فيه قصد واختيار ومن المعلوم ان الافتراق المسقط فى مقامنا
لا يعتبر فيه قصد كما عرفت من عدم الاشكال فيما كان فى حال الغفلة والسهو والنوم
والموت ونحوها هذا مع ان حديث الرفع كما يدل على رفع الاكراه يدل على
رفع النسيان والاضطرار ونحوهما مما لا يلتزمون به فى مقامنا هذا مضافا
الى ان مقتضاه عدم السقوط بمجرد صدق الاكراه وان لم يكن ممنوعا من التفا
مع انهم لا يقولون به ثم انه يمكن الاشكال فى التمسك بحديث الرفع بوجه اخر
وهو انه انما يجرى فيما كان الفعل مع قطع النظر عن الاكراه مما له اثر شرعى حتى
يرفع ذلك الاثر بالاكراه وهذا مبنى على كون الافتراق مسقطا واما اذا جعلناه
حدا للخيار وغاية له فلا حكم له وانما اثره موضوع الخيار الا ترى انه لو قال
اكرم زيدا ما دام فى المسجد وكان فيه ثم اخرجه مخرج كرها لا يقال انه واجب
الاكرام بعد خروجه ايضا لان هذا الخروج كلا خروج وذلك لان ا

الخروج ليس له حكم شرعي وانما هو مغير للموضوع الى ما لا حكم له ففي المقام ايضا
اذا قلنا ان الخيار معلق على ما قبل الافتراق فهو ليس له اثر شرعي وانما اثره
تبديل الموضع الذي علق عليه الحكم الى غيره وح فاطلاق المسقط عليه من باب
المسامحة وقوله ع فاذا افترقا فلا خيار لهما لا يدل على كونه مسقطا لاحتمال كونه من
باب بيان لازم تبدل الموضوع فتدبر الرابع انه المستفاد من صحيح الفضيل
فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا حيث اعتبر الرضا وفيه ما عرفت سابقا
من ان المراد منه بعد الرضا حيث اعتبر الرضا باصل البيع سابقا لا الرضا
بالافتراق مع ان لازمه عدم السقوط الا مع الرضا ولا يلتزمون باعتباره
في غير صورة الاكراه مضافا الى انه معارض بما يستفاد من قوله ع فمشيت خطا
ليجب البيع حيث يظهر منه كفايته وان لم يرض الطرف المقابل فالحق هو
القول بالسقوط مطلقا سواء كانا ممنوعين من التخاير ام لا ان لم يكن اجماع والظاهر
عدم الاجماع فهذا العلامة قد يستشكل في المسئلة في عد في عبارته التي نقلها المصنف
ونقلها صاحب الجواهر عن بعض التوقف في المسئلة مرادا ومع العلم بعدم المخالف
نقول لا يحصل القطع من هذا الاجماع كما هو واضح ثم مما ذكرنا ظهر حكم عكس
المسئلة وهو ما لو كانا مكرهين على عدم التفرق بعد ارادتهما الافتراق فانه
لا يسقط خيارهما لتحقق الموضوع وعلى المشهور لا بد من الحكم بالسقوط لان
عدم الافتراق الاكراهي لا حكم له فتدبر ثم على قول المشهور من عدم
العبرة بالافتراق الاكراهي لو كان الاكراه من احد الجانبين كان يكره احدهما
على الافتراق دون الاخر او اكراه على البقاء في المجلس وعدم مصاحبته الاخر
فهل يسقط الخياران او يثبتان او يسقط خيار المختار دون المكره اقوال
ذكرها المصنف ومقتضى القاعدة على المختار سقوطهما بطريق الاولوية من الصورة السابقة

ولكن

ولكن لو قلنا في الصورة السابقة بمقالة المشهور فالحق القول الأخير وذلك لانك
قد عرفت ان الظاهر من الخبر ان افتراقهما معا غاية لبقاء الخيار لا لسقوط مجموع الخيارين
ولا كون افتراق احدهما غاية لهما واذا كان الظاهر ما ذكرنا فنقول ان افتراق
احدهما وان كان لا ينفك عن افتراق الاخر الا انه اذا قلنا باعتبار الاختيار في
كونه مسقطا من جهة التبادر او دلالة حديث الرفع او ظهور صحيح الفضيل في اعتبار
فلا بد من التفكيك لامكانه بهذا الاعتبار فيلحق كلا من الافتراقين حكمه والعمدة اثبات
ظهور الخبر في كون افتراق كل غاية لخياره والا فكون مقتضى القاعدة بعد هذا
ما ذكرنا لا اشكال فيه والانصاف ظهور الخبر في ذلك كما يظهر بملاحظة نظائر
هذه العبارة مثلا اذا قلنا المتبايعان بالخيار حتى ينقضي شرطهما يستفاد
منه ان كل واحد بالخيار حتى ينقضي شرطه وكذا اذا قلنا يجب عليهما الوفاء
بالعقد ما لم يشترطا الخيار او ما لم يتخلف شرطهما ونحو ذلك وكون الافتراق من
احدهما ملازما للافتراق من الاخر لا يقتضي كون الغاية مجموع الافتراقين لكل
من الخيارين خصوصا اذا اعتبرنا الاختيار في كونه مسقطا باحد الوجوه المتقدمة
فانه يمكن التفكيك ايضا بملاحظة القيد كما بينا قوله بعد تبادر الاختيار
اقول يظهر منه الحاجة الى الاصل بعد دعوى التبادر مع انه لو تم هذه الدعوى
لا حاجة الى اجراء اصالة بقاء الخيار لانه لو كان المراد من الافتراق الافتراق
الافتراق الاختياري فمنطوق الرواية دال على بقاء الخيار ويمكن حمل العبارة
قوله على ارادة كون كل منهما دليلا مستقلا فان التبادر هو الاختياري الخ اقول
قد عرفت منعه ايضا ودعوى انه لا يعد فعلا حقيقيا بل صورة فعل كما ترى فان
فان من الواضح ان الاتلاف في حال النوم فعل للمتلف حقيقة وكذا مشيه وقيامه
وقعوده وكذا الاحراق فعل النار حقيقة وهكذا الى ما شاء الله ولعمري ان

بذه الدعوى من المصنف عجيبه قوله للاعتراف بدخول المكره الخ اقول يعني ان
مقتضى حديث الرفع عدم سقوط الخيار مطلقا ولو لم يكن ممنوعا من التخاير
لصدق الاكراه مع ذلك ايضا مع انهم يقولون بالسقوط ح الا ان يقال
خرج هذا بالدليل وفيه ما فيه قوله لان المفروض الخ اقول يعني لو كان الدليل
اختصاص الادلة بالتفرق الاختياري كان الواجب الحكم بعدم السقوط مع
الاضطرار سواء كان ممنوعا من التخاير او لا مع انهم يقولون بالسقوط في صورة
عدم الممنوعية ودعوى انه اذا كان متمكنا من التخاير لا يكون مضطرا مدفوعة بان
الاختيار في ترك التخاير لا ينافي الاضطرار في التفرق كما هو واضح قوله والى
ان المتبادر من التفرق الخ اقول هذا ممنوع اشد المنع كيف ولازمه
عدم اعتبار التفرق في حال الغفلة عن البيع او في حال النوم ونحو ذلك ولا يلتزم
بذلك قوله او يقال ان قوله الخ اقول الفرق بين هذا الوجه والوجه
الاول انه بناء على الوجه الاول يكون محصل المعنى لا خيار اذا افترقا وضيا بالبيع حين
التفرق فالمسقط مجموع الامرين من التفرق والرضا المتصل به وبناء على هذا الوجه
يكون محصل المعنى انه لا خيار اذا افترقا لكون الافتراق رضى بالبيع اي كاشفا
عنه نوعا فقوله لا خيار بعد الرضا في قوة قوله لا خيار بعد الافتراق لكونه رضى هذا
وقد عرفت سابقا قوة قوله احتمال كون المراد بعد الرضى بالبيع سابقا يعني
اذا افترقا والمفروض صدور البيع منهما عن رضى فلا خيار لهما ويؤيد هذا
انه بناء على ما ذكره المصنف يلزم عدم الاعتبار بالافتراق حال الغفلة والنوم و
نحوهما مما لا يمكن الالتزام به قوله ومبنى الاقوال الخ اقول لا يخفى ان
العمدة توجيه كل واحد من هذه المباني والمصنف قد اهمل ذلك فالاولى
ان يقال اذا بنينا على ان الافتراق المسقط هو ما كان عن اختيار في مقابل الاكراه

فلابد

فلابد ان نتامل في ان المستفاد من الخبر ان تفرق كل واحد مسقط لخياره بان
يكون من باب مقابلة الجمع بالجمع حتى يكون تفرق المختار مسقطا لخياره دون
المكره او ان مجموع التفرقين غاية لكل من الخيارين حتى يكون اللازم بعد التخصيص با
الاختياري عدم سقوط واحد منهما او ان حصول الافتراق ولو من واحد
منهما غاية لكل من الخيارين حتى يكون اللازم سقوط الخيارين لفرض حصول الافتراق
الاختياري اذا كان احدهما مختارا وهذا مطلقا اذا قلنا ان الساكن ايضا
مفترق او في خصوص ما اذا فارق الاخر المجلس اختيارا اذا لم نقل بذا و قد
عرفت ان الاظهر هو الاول وان الثاني خلاف الظاهر واما الثالث وهو
بعيد غايته بل لا معنى له لانه لا يمكن حمل قوله حتى يفترقا على تحصيل الافتراق
من واحد منهما لا بعينه كما لا يخفى فبناء على اعتبار الاختيار باحد الوجوه المتقدمة
الاقوى هو القول بالتفكيك كما ذكرنا سابقا ولا يضر قلة القائل او عدمه كما
لا يخفى هكذا ينبغي ان يبين المطلب فتبصر قوله فتامل اقول وجهه ما يشير اليه من
احتمال كون مراد الشيخ والقاضي ان الساقط خيار من تمكن من التخاير مع قطع النظر عن
التلازم والا فبملاحظته يسقط كلاهما قوله اذ الغاية للخيارين اقول قد عرفت
انه ظاهر في مقابلة الجمع بالجمع وهكذا الكلام في صحيحة فضيل بناء على استفادة اعتبار
الرضى منها اذ مقتضاها سقوط خيار من رضى دون الاخر قوله وتبادر
تقييده بكونه الخ اقول لا يخفى انه بناء على كون المتبادر التفرق عن رضى لابد
من اعتبار رضى كليهما اذ الافتراق فعل لكل منهما فاذا قيد بالرضا فلابد من
رضا كل منهما وهذا واضح جدا قوله الا انه معارض الخ اقول مقتضى الروايات
السابقة عدم اعتبار الرضا اصلا فلو قدمناها على الصحيحة بملاحظة كونها مؤيدة
بالمرام مقتضاها في كثير من المقامات حسبما ذكره المصنف كان اللازم عدم اعتبار

الرضا اصلا او الحكم بالسقوط في المسئلة المتقدمة ايضا وهي ما اذا كانا مكرهين
كليهما حسب ما اخترنا قوله والا لبقيا فتامل اقول لعله اشارة الى ما ذكرنا
من كونه من باب مقابلة الجمع بالجمع فتدبر فانه سيصرح بان ظاهر النص لا يساعد
عليه قوله فالنص ساكت الخ اقول لا نسلم ذلك بل هو دال على بقاء الخيار
ابدا الا انه اذا فرض كون المسقط الافتراق الاختياري والمفروض عدم تحققه و
عدم بقاء شانية التحقق له ايضا لان المفروض حصول الافتراق حسا فيكون كما لم
يكن الافتراق من الاصل كالمتبايعين المتلازمين كما اذا كانا ذوي راسين على حقو
واحد فلا بد من الحكم ببقاء الخيار الى ان يحصل احد المسقطات الاخر بل المقام
اولى مما لم يكن الافتراق من الاصل لامكان ان يقال النص لا يشمل لعدم الغاية
لانه انما يشمل ما فيه الافتراق لكن لا مانع من شموله للمقام لان المفروض امكان الافتراق
من الاول وانما طرء عدم الامكان بعد ذلك هذا اذا قلنا ان الافتراق
منصرف الى الاختياري وان قلنا بذلك لا من باب الانصراف بل من جهة
حديث الرفع فكذلك لان مقتضاه ان الافتراق الاكراهي لا اثر له في الاسقاط
والمفروض عدم مسقط اخر فلا بد من بقاء الخيار تنبيه لو اختلفا في تحقق الافتراق فالاصل
عدمه وبقاء الخيار ولو اتفقا على الافتراق واختلفا في كونه على وجه الاكراه او
الاختيار بناء على اعتبار الاختيار فان قلنا بذلك من باب التبادر فالاصل
بقاء الخيار ولا تجري اصالة عدم الاكراه لانه لا يثبت كون الافتراق اختياريا
اذ المفروض انه الغاية بمقتضى الانصراف وان قلنا به من باب حديث الرفع فالاصل
عدم الاكراه ولازمه رفع الخيار والوجه فيه انه عليهذا يكون الاكراه رافعا لاثر
الافتراق فالحكم معلق عليه فيجري اصالة عدمه من غير حاجة الى الاثبات فالسر في
الفرق انه على الاول يكون المسقط هو الافتراق الخاص والاصل عدمه وعلى الثاني

يكون

يكون البقاء معلقا على تحقق الاكراه والاصل عدمه وذلك لان الافتراق مقتض
للسقوط والاكراه مانع له فتدبر ولو كان اختلافهما في الافتراق وعدمه من جهة
الاختلاف في زمان زمان البيع كان يقول احدهما كان البيع بالامس وقال
الآخر بل كان في هذا المجلس فان قلنا الخيار ثابت بعد البيع ما لم يفترقا فالاصل
بقائه وان قلنا انه ثابت فيما قبل الافتراق او في مجلس العقد فالاصل عدم
تاثير الفسخ لعدم امكان استصحاب الخيار لعدم اثباته كون هذا في مجلس العقد
او ما قبل الافتراق ولو اختلفا بعد الافتراق في الفسخ قبله فالاصل عدمه ولو
اتفقا على انشاء الفسخ واختلفا في كونه قبل الافتراق او بعده فاصالة عدم كل
منهما الى زمان الاخر متعارضة ويبقى اصالة عدم تاثير الفسخ بمعنى استصحاب
ملكية كل منهما لما انتقل اليه سليمة قوله ولعله لدلالة التعليل الخ اقول
سيأتي ان التمسك بهذا التعليل في غير خيار الحيوان عليل والاقوى دوران الحكم
مدار انشاء الاسقاط بذلك التصرف وعدمه فمع قصد الاسقاط يسقط ولو
انكشف بطلان التصرف بان كان بيعا فاسدا مثلا ومع عدمه لا تسقط لعدم الدليل
قوله فتامل اقول وجهه وضوح كون نظره في قوله فلا شرط له الى خصوص خيار الحيوان
فلا تعرض له لساير الخيارات والتمسك باطلاقه كما ترى بعد ما ذكرنا قوله
ولا يبعد اختصاصه اقول هذا هو الاقوى للانصراف الى غير المذكورات لا
اقل من الشك في الشمول ولا ينافيه قوله ع في الحيوان كله شرط ثلثة ايام
فان العموم بمقدار ما ينصرف اليه لفظ الحيوان فتامل قوله ويشكل فيما صار الخ
اقول يعني يشكل الاختصاص فيهذا القسم وفيه انه اولى بذلك كما لا يخفى فانه لا يقال انه
باع حيوانا بل باع لحما وله وجوه اقول احدها كونه الى مضي الثلثة الثاني كونه
ما دام حيا اذا مات في الثلثة لا مطلقا الثالث كونه فوريا ولا يخفى انه تعين

يكن

الوجه الاول لانه ان لم يشمولا للنص فلاخيار اصلا والا فهو الى الثلثة ولا يضر
موته فيها وعدم بقائه حيوانا لان المدار على كونه حيوانا حين العقد بناء على
الشمول قوله بالحكمة الغير الجارية اقول وهي الاطلاع على عيوبه الخفية التي تظهر في
الثلثة غالبا قوله ولعله الاقوى اقول الاقوى التعميم لاطلاق النص
والفتوى والحكمة الظنية لا تصلح مقيدة بل القطعية ايضا كذلك لعدم لزوم اطرادها
في جميع موارد الحكم مع احتمال كون الحكمة بروي المشتري وتامله في اصل البيع و
كونه موافقا لغرضه اولا والظاهر ان المصنف يستشكل في ظهور الاطلاق والا
فلا وجه لتقوية الخلاف بمجرد عدم جريان هذه الحكمة قوله العموم قوله ع اذا افترقا الخ
اقول يمكن الخدشة فيه بانه مقيد ببيع غير الحيوان بقرينة المقابلة في صحيحة الفضيل
الاتية بل هو الظاهر من قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا
ويدل عليه ايضا رواية ابن اسباط عن الرضا ع الخيار في الحيوان ثلثة ايام
للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وكذا صحيحتا محمد بن مسلم وزرارة احديهما عن
الصادق ع والاخرى عن الباقر ع قال رسول الله ص البيعان بالخيار
حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام والحاصل انه يمكن ان يدعى ان
مورد وجوب البيع بالافتراق انما هو بيع غير الحيوان فهو لا يشمل بيعه فلا يبقى مجال
للاستدلال به فتدبر قوله بالنسبة الى ما ليس فيه الخ اقول التحقيق كما سيجيء
جواز التمسك به بناء على افادته العموم الزماني في صورة ثبوت خيار
المجلس ايضا قوله ولكن الانصاف ان الخ اقول بل الانصاف ان
ظهورها اقوى من ظهور الصحيحة بمراتب وعلى تقدير التكافؤ في الظهور يبقى فاخبار
المشهور اكثر واشهر فيجب ترجيحها ومع الاغماض فالاصل عدم تاثير فسخ البايع فلا
ينبغي التامل في ضعف قول السيد كما ذكره المصنف قوله حتى محمد بن مسلم الخ

فارجع الى ما ذكره المصنف [illegible] العلامة

اقول

اقول يشير الى صحيحة التي نقلناها وسينقلها المص بعد سطرين عن الصادق ع قال رسول الله
صلى الله عليه واله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام
حيث خصه بصاحب الحيوان وعدل عما جعله موضوعا لخيار المجلس من قوله
البيعان الى آخر قوله في موثقة ابن فضال اقول هي ما عن علي بن موسى عليهما
السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام قوله ولا ينافي هذه الدعوى
الخ اقول يعني انه ان قيل كما يمكن حمل التقييد في الموثقة بالمشتري على الغالب كذا
يمكن حمل اطلاق الصحيحة عليه ايضا بمعنى ان يكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري
ويكون من عدم ذكر القيد من باب الاتكال على الغلبة نقول يمكن ان يكون
التقييد منزلا على الغالب ويكون الاطلاق بحاله وفي المقام كذلك قلت
نعم ولكن مجرد الدعوى لا يصحح الاستدلال والاولى ان يقال ان الظاهر من التقييد
بالمشتري ارادة ان المراد من الصاحب الصاحب بعد البيع لا الصاحب السابق
وهو البايع فليس بصدد اخراج البايع اذا كان الثمن حيوانا والحاصل ان المقصود
من التقييد دفع توهم ارادة البايع فيما كان المبيع حيوانا فقط فعليهذا يؤخذ
بعموم الصاحب سواء كان هو البايع او المشتري لكن بارادة الصاحب الفعلي فتدبر
قوله فلا محيص عن المشهور اقول الاقوى هو القول الثالث لصحيحة محمد بن مسلم المذكورة
المعتضدة بصحيحته الاخرى بعد الحمد المذكور وصحيحة زرارة عن الباقر ع مثلها ع
حسب ما نقلناها آنفا وبحكمة الحكم وغير ذلك ولا ينافيها التقييد بالمشتري
في ساير الاخبار لما عرفت من حمله على الغالب فتدبر قوله فجعله من حين التفرق
اقول يمكن ان يقال بعدم ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان اصلا لما
عرفت من انه مقتضى المقابلة بينهما في الاخبار فتذكر ولو اغمضنا عن ذلك لاطلاق
بعض اخبار خيار المجلس ولظهور الاجماع فلا يبقى الاشكال في ضعف قول

الشيخ لانّ الظاهر من اخبار خيار الحيوان انه من حين العقد ولا ينافي بين الخيارين حسب ما تبنيه المصنف قوله وما دل على ان التلف الخ اقول كخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلت اباعبد الله ع الى ان قال اليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي لشرطه وفي خبر عبد الله بن سنان حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وغير ذلك فراجع قوله مع انه بالتقرير الثاني مثبت اقول لايخفى انّ كون مبدء الخيار من حين التفرق الثاني بقائه الى ما بعد الثلثة من حين العقد فان اريد من اجراء الاصلين ترتيب اثر العدم قبل التفرق والوجود بعد الثلثة فكل منهما مثبت من جهة غير مثبت من اخرى فالتقريب الاول مثبت من حيث ترتيب اثر العدم على ما قبل التفرق وغير مثبت من حيث ترتيب اثر الوجود بعد الثلثة والتقرير الثاني بالعكس فلا وجه لتخصيص الاثبات باحدهما وكان المصنف لم ينظر الى ترتيب اثر العدم على ما قبل التفرق وانما لاحظ بقائه بعد الثلثة وعدمه فقط قوله وادلة التلف من البايع الخ اقول وعلى فرض الاخذ باطلاقها تكون مؤيدة لادلة على فرض ما احتملنا من عدم جريان خيار المجلس في بيع الحيوان لا على مذهب الشيخ نعم لو فرض الاجماع على ثبوت خيار المجلس في المقام يكون دلة على ما ذكره مع الاغماض عن حملها على الغالب والانصاف ان حملها على ذلك بعيد مع ان كون الغالب التلف بعد المجلس يمكن منعه ثم والاولى مع الاغماض عما ذكرنا ان يجاب عنها بمنع كون حكم خيار المشترك كون التلف من المشتري كلية حتى في المقام فان اطلاق هذه الاخبار على كثرتها مخصص لتلك القاعدة ويمكن ان يقال بملاحظة هذه الاطلاقات ان الخيار المشترك يكون التلف على المشتري اذا لم يكن خيار آخر مختص به كما في المقام فان خيار المجلس فيه مشترك ولازمه كون التلف من المشتري لكن خيار الحيوان

ايضا

ايضا موجود للمشتري وهو يقتضي اختصاص التلف بالبايع بل يمكن ان يقال ان هذا مقتضى القاعدة فان المقام من باب تعارض المقتضي واللامقتضي فيعمل الاول عمله فان كون التلف من المشتري في صورة الاشتراك انما هو مقتضى قاعدة الملكية بمعنى ان الخيار المشترك لا يقتضي كون التلف على البايع وكونه من البايع في صورة الاختصاص من باب اقتضاء الخيار ذلك فاذا قلنا باجتماع الخيارين فاللازم الحكم بكون التلف على البايع لوجود مقتضيه وهو خيار الحيوان ووجود خيار المجلس ليس مقتضيا شيئا وانما كنا نحكم بكون التلف معه على المشتري من باب قاعدة الملكية المحكومة بالنسبة الى قاعدة التلف في زمن الخيار من لا خيار له فتدبر قوله ثم ان المراد الخ اقول الظاهر من الاخبار ان ابتداء الخيار من زمان البيع بحيث يصدق على المشتري انه صاحب حيوان وهذا لا يتحقق في بيع الفضولي الا بعد الاجازة بناء على النقل اذ قبلها ليس العقد عقد للمشتري المجيز حتى يصدق عليه انه صاحب الحيوان نعم بناء على الكشف يكون هو صاحب الحيوان من اول العقد فلو كانت الاجازة في الثلثة يبقى البقية ولو كانت بعدها يلزم البيع عليه واما في البيع السلم قبل القبض فيصدق عليه المشتري وصاحب الحيوان وان كانت الصحة الشرعية موقوفة على القبض الغير المتحقق بعد قوله وتمثيله بما ذكر الخ اقول الغرض ان هذا البعض انما عدل عما هو المتعارف من المثال من بيع الحيوان سلما وفرض المثال في الطعام بالحيوان بناء على مذهبه الذي نقل سابقا من عدم جريان خيار الحيوان الا في بيع العين الشخصية وفي السلم لو فرض كون المبيع حيوانا لا بد من فرضه كليا فلهذا فرض المثال فيما اذا كان الثمن حيوانا بناء على كون الخيار لصاحب الحيوان ولو كان هو البايع قوله وقد تقدم الاشكال الخ اقول وتقدم منه توجيهه ايضا وان اثر الخيار خروج العقد بالفسخ عن قابلية لحوق القبض المصحح

تقدم منا بعض الكلام في ذلك فراجع قوله لا اشكال في دخول الى آخر اقول
المستفاد من الاخبار بقاء الخيار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام ومقتضى
ذلك دخول الليلتين المتوسطتين بالتبع وكذا الليلة الاولى وبعضها ان كان
العقد في اول الليل او في اثنائه ولو كان في اثناء النهار فان كان ما مضى
فيه قليلا بحيث يصدق اليوم الكامل على بقيته فيحسب ذلك اليوم يوما واحدا
كما انه اذا كان في اخر النهار بحيث لم يبق منه الا يسير لا يعتنى به فيلغى بالمرة
ولا بد من مضي ثلثة ايام تامة غيره وان كان في الاثناء ولم يكن الماضي
او الباقي ملحقا بالعدم فاللازم بمقتضى القاعدة الغاء ذلك اليوم ومضي
ثلثة ايام اخر وذلك لان التلفيق من اليوم الرابع فرع ارادة مقدار
بياض اليوم مع ان ظاهر اللفظ ارادة نفس اليوم لا مقداره ودعوى ان
اليوم الملفق ايضا يوم حقيقة كما ترى اذ هو اسم لما بين طلوع الشمس الى الغروب
لا لمقداره من الوقت سواء كان ليلا او نهارا او لا لمقداره من بياض
اليوم فالتلفيق من الليل ومن اليوم الاخر في عرض واحد في كون كل منهما خلاف
الظاهر فما يظهر من المصنف من التلفيق عند الانكسار لا وجه له قوله ويحتمل النقص
من الخ اقول لا وجه لهذا الاحتمال اصلا اذ هو مبني على ارادة مقدار اليوم
من الساعات ومعه يلزم كفاية يوم وليلتين او يومين وليلة مع انه قطعي الفساد
قوله الا انه لا يعلل الى اخر اقول يعني ان الوجه في دخولها هو ما ذكرنا من
اعتبار الاستمرار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام قلت ومن ذلك يظهر
ان الليلة الاولى ايضا خارجة عن الايام الثلثة الا انها داخلة في حكمها
من جهة اعتبار الاستمرار فلا يلزم من فرض خروجها ايضا اختلاف مفردات
الجمع هذا ويمكن ان يقال ان اليوم كثيرا ما يستعمل في مجموع الليل والنهار

في

فهي المقام كما يحتمل ان يكون دخول الليلتين من جهة الاستمرار كذلك يمكن ان يكون
بالاصالة ومن باب ذلك الاستعمال بل العرف في مثل المقام الذي يكون
الليل داخلا في الحكم قطعا يحمل اللفظ على ارادة ذلك المعنى اي مجموع اليوم
والليل وح فلا بد من دخول الليلة الاخيرة اذا كان العقد في اول طلوع ا
الشمس وكون الاستعمال المذكور مجازا على فرض تسليمه لا ينافي الظهور العرفي هذا و
ولو شككنا في ارادة اي من المعنيين فمقتضى الاستصحاب ايضا بقاء الخيار الى
اخر الليلة الاخيرة ثم اقول تأييدا لهذه الدعوى انه فرق واضح بين قوله للمشتري
الخيار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام وقوله له الخيار ثلثة ايام او ان الشرط في ا
الحيوان ثلثة ايام فان في العبارة الاولى يكون المراد من اليوم نفس البياض
فقط الا انه لما كان الخيار ثابتا الى ان ينقضي ثلثة ايام لا بد من دخول الليلتين
او الليالي وهذا بخلاف العبارة الثانية فانه يبعد غاية البعد ارادة بياض
الايام وارادة الليالي من الخارج من اجماع او غيره بل الظاهر المتبادر
بعد العلم بثبوت الخيار في الليالي ايضا ارادتها من نفس اللفظ واخبار الباب
كلها من قبيل العبارة الثانية فدعوى ظهورها في ارادة المجموع من النهار
والليل قريبة جدا وح فلا يمكن التفكيك حسبما ذكره القائل ويؤيده ان اصحاب
الائمة والعلماء كلهم فهموا دخول الليلتين من نفس اللفظ ولم يتوقفوا في ثبوت
الخيار في الليل ايضا الى ان يدل دليل من الخارج وهكذا الحال في ساير الموارد
التي من قبيل المقام فتدبر قوله الى ان يمضي ست الخ اقول هذا
من باب المثال والا فقد يكون اليوم ازيد من اثني عشر ساعة او اقل قوله ولا
باس الخ اقول وذلك لعموم ادلة المشروط بناء على ان حق الخيار و
ان كان وحدانيا الا انه بمنزلة حقوق عديدة باعتبار الايام والساعات

هذا ولو شرط عدم الفسخ فالمرجو بعضه اظهر كما لا يخفى ثم لا فرق في جواز
اشتراط السقوط بين ان يكون في ضمن ذلك العقد او في ضمن عقد اخر سابق او
لاحق جائزا ولازم حسب ما عرفت سابقا في خيار المجلس ولو شرط سقوط الخيار
في ضمن عقد سابق وشرط ثبوته في ضمن عقد اخر او في نفس البيع الخياري فهل
يصح الشرط الثاني او لا وجهان قوله عليه السلام اذا احدث الخ اقول
لا يخفى ان ظاهر السؤال في هذه الصحيحة كون المراد بالحدث ما يوجب تغيير المبيع
من قبيل اخذ الحافر والنعل ونحوهما لا مطلق التصرف بقرينة عطف الركوب على
على الاحداث وح فيمكن ان يكون الامام ع سكت عن جواب الركوب لعدم
كونه مانعا من الرد فيخالف الصحيحة المتقدمة والمتاخرة ويمكن ان يكون مراده
من قوله اذا احدث فيها حدثا الاعم فيوافقهما وهذا هو الاظهر بعد ملاحظة
المجموع كما لا يخفى قوله واستدل عليه في التذكرة الخ اقول الظاهر ان
مراد العلامة الاستدلال على المدعى في الجملة وليس غرضه الاستدلال
على مطلق التصرف بالدليل المذكور كيف ومن المعلوم ان مطلق التصرف خصوصا
مع الغفلة عن البيع او عن الخيار لا يدل على الرضا فكيف يمكن ان يقول انه
اجازة فمراده الاستدلال على بعض افراد التصرف واما الدليل على سقوطه
مطلقا فهو الاجماع والاخبار ومما ذكرنا ظهر ما في قول المص بعد ذلك ويظهر
من استدلال العلامة وغيره الى اخره هذا ولكن الانصاف ان مقتضى
جملة كلماته ان المسقط هو الالتزام الفعلي وان المدار على الرضا فالانصاف
ان كلماته مضطربة فيظهر من جملة منها ان المدار على مطلق التصرف وانه مسقط تعبدي
كقوله في رد بعض الشافعية ان المسقط مطلق التصرف وقوله لو كان على الدابة
الى اخر ما نقله المصنف عنه واظهر منهما قوله عندنا ان الاستخدام بل كل

تصرف

كل تصرف الى اخر ما نقله المصنف حيث لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده
والظاهر ان خيار الحيوان والعيب عنده من واد واحد ويظهر من جملة منها
ان على الكاشف عن الرضا نوعا وان لم يكن كذلك فعلا كقوله لو ركب الدابة المدار
ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن ذلك رضى بها ولو سقيها الماء
او ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكه ولو حلبها في طريقه
فالاقرب انه تصرف منها يؤذن بالرضا وقوله في التحرير في مسئلة سقوط رد
العيب بالتصرف وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا
ويظهر من جملة منها ان الملاك هو الرضا الفعلي وانه المسقط كقوله ان
التصرف دليل الرضا وقوله انه اجازة بل كلمات ساير العلماء ايضا مضطربة كما لا
يخفى الا ترى ان المحقق الثاني يظهر من اول كلماته اللاتي نقلها المصنف بعد
ذلك ان المسقط هو التصرف بقصد الالتزام بالبيع ومن كلماته الثاني انه الدال
نوعا حيث فرق بين الركوب الدابة للاستخبار وحملها له وقال ان الاول لا
يعد تصرفا والثاني ليس ببعيد ان لا يعد فانه لو كان المدار على الالتزام
الفعلي لم يكن وجه لذلك اذ بعد فرض قصد الاستخبار لا يكون هناك التزام
فعلي في الصورتين ومن كلامه الثالث انه ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار
وهذا اعم من الثاني فانه لم يعتبر فيه الدلالة على الالتزام اصلا بل اكتفى
بكونه بقصد الملكية الا ان يقال ان مراده من التملك الالتزام فيرجع الى الثاني
وكيف كان فالمتحصل من كلماتهم ان في المسئلة اقوالا احدها ان المدار على
الرضا الفعلي والتصرف بقصد الاسقاط والالتزام فيرجع الى الاسقاط الفعلي
حيث انه لا يعتبر مع العلم بعدم القصد الثاني ان المناط ما يكون من التصرفات
كاشفا عن الالتزام بالبيع نوعا فانه مسقط لكن من حيث الكاشفية لا من باب الموضوعية

بمعنى انه لو علم عدم ارادة الالتزام به لا يكون مسقطا كما في المسقط القولي مع العلم
بعدم القصد الثالث ان الكاشف النوعي مسقط من باب الموضوعية بمعنى
انه مسقط تعبدا وان علم عدم ارادة الالتزام والاسقاط به من الخارج والا
فلو كان هناك قرينة مانعة عن كشفه فلا يكون مسقطا لعدم كونه كاشفا نوعيا ويحتمل
الخلاف — الاسقاط ولو مع القرينة على الرابع ان المسقط مطلق التصرف تعبدا اما مطلقا
او باستثناء خصوص ما يراد منه الاختيار او باستثناء ~~خصوص~~ بعض التصرفات
الجزئية الخامس انه ما يكون دالا على الرضا او منقصا للقيمة او يكون لمثله
اجرة كما يظهر من كلام السرائر حسب ما نقله المصنف السادس انه ما يكون
مفهما للرضا او موجبا لتغير المبيع كاخذ الحافر وانعال الدابة وهذا هو
الرضا — الظاهر من مستند السابع انه التصرف الكاشف عن الرضا باصل البيع وان لم يكن
كاشفا عن الالتزام به وهو الظاهر من ثالث كلمات جامع المقاصد و
يمكن ان يحمل عليه كلام غيره ايضا ممن اعتبر الدلالة على الرضا بحمله على الرضا باصل
البيع والملكية وحاصله التصرف في المبيع بعنوان كونه مملوكا له كتصرف
الملاك في اموالهم فيخرج منه التصرف حال السهو والغفلة وبقصد الاختبار
وسيأتي تحقيق الحال وبيان الاقوى من هذه الاقوال قوله يراد منه الرضا
بالعقد الخ اقول نعم هذا هو الظاهر منه لكن يحتمل ان يكون المراد ان
المسقط هو التصرف بعنوان الملكية والرضى باصل البيع وان لم يكن بعنوان
الالتزام في مقابل التصرف حال الغفلة او على وجه الاشتباه بان
تخيله شيئا آخر من املاكه او كونه مال الغير او على وجه الاختبار وكون
الرضا في الرواية المذكورة بمعنى الالتزام لا يدل على كونه كذلك في الصحيحة
لعدم ذكر التصرف في موردها وح فمن المعلوم ان كون الضمان على ا

المشتري

المشتري لا يكون الا مع الالتزام بالبيع واسقاط الخيار والحاصل انه لا منافاة
بين كون المسقط في صورة التصرف ما يدل على الرضا باصل الملك وفي صورة
عدمه انشاء الالتزام بالبيع فتدبر قوله ع فذلك رضى منه ولا شرط
له يحتمل وجوها اقول الوجوه المحتملة في هذه الفقرة ازيد مما ذكره المصنف فمن
ذلك لان قوله فذلك رضى منه انه بمنزلة الرضا تعبدا او يراد منه انه ١٢ اما يراد
دال على الرضا تعبدا نوعا بمعنى انه كاشف نوعي عنه او يراد منه انه دال
عليه فعلا وعلى التقادير اما ان يكون هو الجواب عن الشرط او يكون توطئة
للجواب الذي هو قوله عليه السلام لا شرط له وعلى اي تقدير يكون بمنزلة التعليل للحكم
اما على تقدير التوطئة فواضح واما على تقدير كونه جوابا فلانه جواب في
الصورة وفي التركيب النحوي والا فبحسب المعنى يكون الجواب قوله لا شرط له
او ما يفيد معناه كقوله يسقط خياره او نحو ذلك والا فلا يعقل ان يكون جوابا
في المعنى ولو على تقدير ارادة التنزيل التعبدي كما لا يخفى اذ معنى قوله اذا احدث
حدثا بمنزلة الرضا تعبدا والتحقيق انه هو الجواب في الصورة وفي التركيب وتوطئة
بحسب اللب والمعنى والا فيبعد جعل الجواب قوله لا شرط له ويكون قوله فذلك
رضى تعليلا حقيقة بان يكون الفاء الداخلة عليه فاء التعليل لا فاء الجواب بل
الحال كذلك في جميع مقامات التوطئة بمعنى ان ما ذكر توطئة جواب صورة
وعلة في المعنى او بمنزلة العلة مثلا اذا قلت ان جاءك زيد فهو عالم لكن
~~في المعنى كانك قلت~~ اكرمه الجواب قوله فهو عالم لكن في المعنى كانك قلت
اكرمه فانه عالم فلا تغفل ثم على تقدير ارادة كونه دالا على الرضا نوعا اما ان
يجعل علة للحكم او حكمة فعلى الاول يكون المراد بحسب اللب ان التصرف مسقط لانه دال
على الرضا نوعا اي دلالة نوعية وعلى الثاني يكون المعنى لانه بحسب نوعه يكون

١٢ اي يسقط خياره لالتزامه بالرضا

دالا على الرضا نوعا والفرق انه على تقدير العلية يكون المسقط ما يدل على الرضا
نوعا دون مثل التصرف الاختياري ونحوه وعلى الثاني مطلق التصرف
لانه قال التصرف مسقط لان نوعيه يدل على الرضا النوعي ومن هذا ظهر ان
حمله على الحكمة للحكم خلاف ظاهر التعليل اذ ظاهره ان نفس المسقط يدل
على الرضا لا نوعه مثلا اذا قال اعمل بالخبر لانه يكشف عن الواقع ظاهره ان
ما يجب العمل به ما يكون كاشفا نوعيا لا ما يكون نوعه كاشفا نوعيا فتدبر ثم اما
ان نجعل المسقط الكاشف النوعي من حيث انه كاشف او من باب الموضوعية
ثم ان المراد بالرضا اما الالتزام بالبيع او الرضا باصل البيع بمعنى كون التصرف
بعنوان المالكية فعلى بعض هذه الوجوه يكون التصرف مسقطا تعبديا مطلقا
او في الجملة وعلى بعضها يكون المسقط الرضا المستكشف فعلا وعلى بعضها التصرف
التصرف الكاشف نوعا وان لم يكن بقصد الالتزام وعلى بعضها التصرف الكاشف
عن الرضا باصل البيع فعلا او نوعا بيان ذلك انه على تقدير كون المراد تنزيل
منزلة الرضا يكون التصرف مطلقا مسقطا تعبديا سواء جعل الجزاء قوله فذلك
رضى او قوله لا شرط له والوجه واضح وكذا لا فرق على التقادير الاخر ايضا
بين جعل الجزاء هذا او ذاك لما عرفت من الفرق بحسب الصورة والا بحسب
اللب والمعنى وعلى تقدير كون المراد الدلالة النوعية فكذلك ان جعل حكمة للحكم
لا علة وعلى تقدير جعله علة فمع ارادة الموضوعية فالمسقط التصرف الكاشف
نوعا عن الرضا باصل البيع بناء على كونه المراد من الرضا وان لم يكن كاشفا نوعا عن
الالتزام فيصح التصرف مع الاشتباه والغفلة وعلى التقدير المذكور ان كان
المراد من الرضا الالتزام بالبيع فيكون المسقط ما يدل نوعا على الالتزام وان لم يكن بقصد
اذ المفروض ان الكاشف النوعي مسقط موضوعا وتعبدا ويخرج منه ما لم يكن

في نوعه كاشفا كالتصرف الاختياري بل مثل النظر واللمس والتقبيل والاستخدام
ونحو ذلك بل غالب التصرفات لا يكشف عن الالتزام وانما يكشف عن الرضا
باصل البيع ومع ارادة الكاشفية دون الموضوعية فالحال كذلك الا
انه يخرج ما علم عدم ارادة الالتزام به وكذا اذا قامت قرينة على عدمها بناء
على عدم خروجه بذلك عن الكاشفية النوعية واذا كان المراد من الرضا
الرضا باصل البيع فيكون كالتقدير السابق الا اذا علم عدم الرضا باصل البيع
وعلى تقدير ارادة الدلالة الفعلية على الرضا فالمسقط هو الرضا الفعلي
باصل البيع على احد البنائين وبالالتزام على الاخر وعليه يكون راجعا الى
الاسقاط الفعلي وليس التصرف بما هو موثرا شيئا اذ كل ما يمكن ان ينشأ
به الالتزام والاسقاط يكون مسقطا وفي الحقيقة لا فرق بين جعل المدار
على الكاشف النوعي على وجه الكاشفية وبين هذا الوجه الاخير وهو جعل المدار
على الكاشف الفعلي في كون الملاك الرضا والالتزام بالبيع واقعا و
انما التفاوت انه بناء على الكاشف يكون ظاهر الفعل حجة وعلى الفعلي لا
كذلك ومن هذا ظهر ان لا فرق بين المعنى الثالث والرابع في كلام المصنف في
ان المدار في كليهما على كون المناط الرضا والالتزام بالبيع لانه قد جعل الثالث
من باب الكشف النوعي على وجه الكاشفية لا الموضوعية فيكون الاختلاف
بينهما والنزاع الواقع في تعيينهما راجع الى ان الكاشف النوعي في الافعال
هل هو حجة كما في الاقوال ام لا نعم بناء على جعله من باب الموضوعية يكون الفرق
واضحا بحسب اللب والواقع ايضا اذ لازم الوجه الثالث على الموضوعية
كون المسقط نفس التصرف الكاشف بما هو تصرف لا الرضا والالتزام المكشوفين
بخلافه على الوجه الرابع وظهر ايضا الاضطراب في كلام المصنف قدس فانه في هذا

بيانه المقام مقتضى يجعل المدار على التصرف الكاشف من حيث الكاشفية وفي ساير
المقامات يجعله من باب الموضوعية حيث انه استدل على كونه مسقطا في ساير
الخيارات بعموم التعليل في هذه الرواية ومن المعلوم ان المحتاج الى
عموم التعليل انما هو القول بالموضوعية فان كونه مسقطا حينئذ يحتاج الى دليل
لكونه على خلاف القاعدة واما بناء على الكاشفية فليس مراده الاسقاط
فلا يحتاج الى دليل بل هو على طبق القاعدة كالاسقاط القولي فيكفيه كون
الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط وصدق الاسقاط عرفا بانشائه بالفعل
كصدقه بانشائه بالقول وعلى تقدير الحاجة فليس نظر هذه الاخبار الى بيان
حجية الفعل الكاشف وعدم حجيته كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فنقول الاظهر في
محتملات الخبر الشريف التعبدي وهو المناسب لاطلاق الامثلة في ذيله و
لاطلاق الصحيحين الاخيرين بل هو الظاهر من جملة الشرطية ايضا كما لا يخفى مع ان الظاهر
من الرضا كما عرفت الالتزام بالبيع لا الرضا باصل البيع ومعه لو لم يحمل عليه هذا
المعنى يلزم التخصيص بالفرد النادر اذ الغالب في التصرفات عدم دلالتها ولو نوعا
على الالتزام وايضا الظاهر من الاخبار كون المسقط نفس التصرف واحداث
الحدث وعلى ارادة الكشف النوعي او الفعلي يكون المسقط التصرف بقصد الاسقاط
لا نفسه بما هو الا ان يراد من التعليل الحكمة وهو خلاف الظاهر كما عرفت او يقال
بكونه مسقطا من باب الموضوعية وهو ايضا خلاف الظاهر بعد ارادة التصرف
الكاشف فان الظاهر من تعليق الحكم على الكاشف اعتبار الكاشفية ولا يضره
رواية عبد الله بن زيد الحاكية للنبوي صلى الله عليه وآله لما عرفت من ان موردها
صورة عدم التصرف والاغماض عنه ومعه لا يكون المسقط الا الرضا والالتزام
كما هو واضح ولا يضره ايضا ما دل من الاخبار على الامر لذي الخيار بايجاب

البيع على نفسه اذا اراد التصرف بدعوى انه لو كان التصرف من حيث هو مسقطا لم
يحتج الى الايجاب او الخبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه
السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه
قال ليشهد انه قد رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم
يبعه فقد وجب عليه ونحوه صحيحة الحلبي وغيرها وذلك لانها غير معمول بها و
ربما حملت على الاستحباب مع انها واردة في خيار الشرط فلا دخل لها بالمقام
مع ان لازمها عدم كفاية التصرف بقصد الالتزام ايضا بل لا بد من الالتزام
او لا ثم التصرف فالاشكال من جهتها مشترك الورود ولا يضره ايضا تعليلهم
لكون التصرف مسقطا بانه دليل الرضا او اجازة او نحو ذلك اذ يمكن ان يكون
دليلا على بعض المدعى مع ان المشهور لم يعللوا بذلك ولا يضره ايضا حكمهم
بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع مع ان
الفسخ لا يتحقق الا بانشائه فعلا او قوة وذلك لان هذه العبارة انما صدرت
من القائل باعتبار الدلالة على الرضا وليست في كلام الجميع مع ان غاية مفاد
هذا الكلام ان الاجازة الفعلية والفسخ الفعلي متلازمان بحسب المورد وهذا
لا يدل على عدم كون التصرف مسقطا تعبديا اذ القائل بالتعبدية لا يجعله من
الفعلية ليكون اللازم كفايته في الفسخ الفعلي ايضا ولا يضره ايضا تحقق
الاجماع على عدم مسقطية بعض التصرفات كالتصرف الاختباري ونحوه مما لا
ينفك عن كون الحيوان عند المشتري في مدة ثلثة ايام اذ يمكن ان يقال بمنع
الاجماع اولا ونلتزم بالتخصيص والخروج بالدليل ثانيا وندعي انصراف الحدث
الى غيرها ثالثا ومما ذكرنا تبين ان الاقوى هو القول بالسقوط بالتصرف مطلقا
ثم على فرض الاغماض عما ذكرنا فالظاهر كون المناط نفس الرضا المستكشف

لا التصرف الكاشف لأنه علل الحكم بنفس الرضا لا بالدال عليه مع انك عرفت
ان لا لازم اعتبار الكاشف النوعي ايضا ذلك اذ اعتباره على وجه الموضوعية
بعيد فلا وجه لاتعاب المصنف نفسه في تقوية الوجه الثالث اذ لا فرق بينه
وبين الرابع الا مجرد حجية الكشف النوعي في التصرفات بناء على الثالث و
السكوت عنه بناء على الرابع فتدبر بقي شيء وهو انه بناء على المختار في معنى الخبر
لا وجه للتعدي الى ساير افراد الخيار مما لم يرد فيه نص بالخصوص كما عدا خيار
العيب اذ على فرض استفادة العلية ايضا يكون العلة امرا تعبديا وهو كون
التصرف بمنزلة الرضا وهذا التعبد لم يثبت في غير المقام واما على فرض استفادة
جعل المناط هو الرضا المستكشف بالظن الفعلي والنوعي فالحكم على طبق القاعدة فا
لتعدي لا يحتاج الى الدليل وعلى فرض كون المناط هو الكاشف النوعي على وجه
الموضوعية فقد يتخيل جواز التعدي وان كان الحكم على خلاف القاعدة و
ذلك لدلالة عموم التعليل لان الكلام في قوة ان يقال اذا احدث المشتري
حدثا فلا خيار له لان الحدث كاشف نوعي فيدل على ان كل كاشف نوعي يسقط
الخيار ولكنه ممنوع لان غاية الامر استفادة كبرى كلية ولا يلزم ان يكون تلك ا
الكبرى قوله كل كاشف نوعي يسقط كل خيار بل يكفي كونه مسقطا في خصوص خيار الحيوان
والحاصل انه لا يستفاد من الخبر ازيد من ذلك فتدبر قوله لكنه توطئة الخ اقول
الاولى ان يقول لكنه حكمة للحكم لا علة اذ ليس قوله عليه السلام فذلك رضى توطئة
للحكم بل نفس الحكمة كما انه على تقدير العلية يكون نفس العلة لا توطئة لها فتدبر
قوله ويكون العلة هي نفس الرضا الخ اقول لا يخفى انه بنائه على الوجه الثالث ايضا
على مقتضى بيان المصنف من اعتبار التصرف الكاشف على وجه الكاشفية دون
الموضوعية والا لم يخص لصورة عدم القرينة على الخلاف او عدم العلم بالخلاف

ولم يكن

ولم يكن حاله حال الالفاظ يكون العلة نفس الرضا الفعلي الواقعي غاية الامر انه مظنون
بالظن النوعي ومستكشف بالكاشف النوعي لا الشخصي فالفارق بين الوجهين اعني
الثالث والرابع كون الرضا في الثالث مظنونا بالظن النوعي وفي الرابع
مظنونا بالظن الشخصي والا ففي كل منهما يعتبر الرضا الفعلي الشخصي نعم بناء
على حمل الوجه الثالث على اعتبار نفس الكاشف النوعي لا بما هو كاشف بل
من حيث انه موضوع من الموضوعات يتم الفرق لكنه خلاف ظاهر كلامه في
المقام وان كان مقتضى ظاهره في غيره من حيث حكم بتوقف كون التصرف
في ساير الخيارات مسقطا على استفادة العلية العامة من الخبر المذكور مع انه
على فرض ارادة الكاشفية يكون التعدي على طبق القاعدة كما عرفت مرارا
ولا يحتاج الى عموم التعليل فتدبر قوله وورود النص ايضا الخ اقول
هذا عطف على فاعل ويؤيده وهو لفظ الحكم ووجه التاييد انه اكتفى في النص
بما يدل على الرضا وان لم يصدق عليه التصرف عرفا وهذا كاشف عن ان
المناط هو الرضا قلت هذا لا يدل على انحصار المسقط والموجب في الرضا بل
على مجرد كفاية الدال على الرضا وهذا اعم من المدعى ثم ان الظاهر ان المراد
من هذا النص رواية السكوني المتقدمة حيث حكم فيها بكون الاقامة في
السوق موجبا للبيع ويمكن ان يقال ان المفروض في الرواية الايجاب قبل
الاقامة في السوق فلا يكون المسقط مجرد الاقامة بل الايجاب السابق فتدبر
قوله ومما يؤيد عدم الخ اقول قد عرفت عدم تمامية هذا التاييد قوله
الظاهر في المعنى الثالث اقول ظاهر حمله من هذه الكلمات الاناطة
بنفس الرضا الفعلي كما عرفت فتدبر قوله واما الاستشهاد لذلك الخ اقول
يعني لاعتبار الدلالة على الالتزام وعدم كفاية مطلق التصرف قوله

قوله ففيه ما سيجيء اقول من ان ذلك من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار
مع التصرف ايضا وذلك لان بناء ذلك البيع على الانتقاء بالثمن وكانهما اشترطا
بقاء الخيار حتى بعد التصرف هذا وذكر المصنف هناك وجهين اخرين في توجيه
عدم سقوط ذلك الخيار بالتصرف في الثمن لكنهما مبنيان على اعتبار الدلالة
على الالتزام في كون التصرف مسقطا فهما مؤيدان لهذا الاستشهاد فرجع و
يمكن الجواب عن الاستشهاد المذكور بانه لا تلازم بين خياري الحيوان والشرط
في السقوط وعدمه بالتصرف فيمكن ان يكون الحكم في المقام تعبديا منوطا بمطلق
التصرف وفي ذلك المقام مقتضى القاعدة وهذا هو التحقيق في الجواب قوله
يظهر فساد الجمع الخ اقول حاصل كلام الجامع ان هذه الاخبار الدالة
على مسقطية التصرف وان كانت مطلقة الا انها معارضة بما يدل على عدم
كونه مسقطا كخبر عبد الله بن الحسن وخبري الشاة المشتراة ومقتضى الجمع بين الطائفتين
حمل الفرقة الاولى على صورة الدلالة على الالتزام وحمل الاخيرة على صورة عدم
الدلالة عليه وحاصل جواب المصنف ان هذا الجمع غير ممكن لاستلزامه ا
استهجان التعليل المذكور فيها قلت هذا مع ان هذا الجمع لا شاهد له ودعوى دلالة
قوله فذلك رضى منه عليه مدفوعة بان الكلام مع الاغماض عنه مع انك عرفت
عدم دلالته كيف والا كان هو الدليل على اعتبار الدلالة على الالتزام ولم يحتج
الى التمسك بكونه مقتضى الجمع بين الاخبار هذا وايضا نمنع دلالة الفرقة الثانية
على عدم سقوطه بالتصرف اما خبر عبد الله فواضح اذ ليس فيه اشعار بكونه بعد
التصرف وعدم استفصال الامام ع لا يكون دليلا لانه كان بصدد بيان حيثية
السلف في زمن الخيار لا بيان جميع الجهات واما الخبران الاخران فلفرض كون
الرد فيهما بعد الثلثة فهو ليس من باب خيار الحيوان بل يمكن ان يكون من جهة

دليل

ويمكن ان يكون من جهة خيار آخر من شرط او نحوه فلا دخل لهما بما نحن فيه قوله
فتامل اقول لعل وجهه ان عدم العمل وان كان لا يوجب رد الرواية الا انه يوهنها
مع ان مرجع دلالتها على جواز الرد بعد التصرف الفقرة الغير المعمول بها و
هو قوله ع يرد معها ثلثة امداد فاذا طرحت لا يبقى فيه دلالة على المدعى الا
ان يقال ان الحكم مستفاد من تقريره ع كلام السائل ايضا مع ان طرح الحكم لا يقتضي
طرح الفقرة بالمرة فتدبر قوله وبالجملة فالجمع الخ اقول لا يخفى ان هذا الا
الاشكال غير الاشكال السابق فلا وجه لهذا التعبير اذ مقتضاه انه اجمال لذلك
وليس كذلك فتدبر بقي امور الاول على ما ذكرنا من كون التصرف مسقطا تعبديا
ايضا يمكن ان يقال بعدم السقوط ببعض التصرفات الجزئية التي لا تنفك عن كون
عن كون الحيوان عند المشتري في الثلثة حسبما اشرنا سابقا والسر فيه انصراف
الاخبار عنها وعدم صدق الحدث عليها وكذا الحال في التصرف الاختباري
والتصرف الاشتباهي ونحو ذلك مما لا ينصرف اليه الاخبار نعم لو كان التصرف
المذكور مغيرا فالظاهر شمول الاخبار وان كان من باب الاشتباه كما لو اخذ
حافر الحيوان باعتقاد انه حيوانه الآخر غير المبيع فبان انه هو فانه يصدق
عليه انه احدث فيه حدثا اما لو قبل الجارية باعتقاد انها زوجته فبان
انها الجارية المبيعة فالظاهر عدم الشمول وبالجملة المدار على صدق احداث
الحدث وانصراف الاخبار الثاني لو قبلها اجنبي او وطئها او نحو
ذلك من التصرفات من غير اذن المشتري لا يكون التصرف مسقطا وكذا لو اخذ حافر
الدابة او نعلها بغير اذنه اذ المناط تصرف المشتري ولا يضر التغيير بعد ان
كان الحكم معلقا على احداثه الحدث لا حدوث التغيير فليس المقام من قبيل خيار
العيب حيث ان التغيير بغير التصرف ايضا مسقط له نعم لو كان تصرف الغير باذن

المشتري يسقط خياره فلو وكل في بيع الحيوان او نعله او اخذ حافره فمع
فعل الوكيل لا اشكال في سقوط الخيار واما مع عدمه فالظاهر العدم
لعدم كونه تصرفا ومجرد التوكيل في بيعه لا يعد من التصرف واحداث الحدث
نعم لو اذن في وطي الجارية من باب التحليل فالظاهر انه تصرف لان نفس
التحليل تصرف فيها وان لم يحصل الوطي بعد الثالث لا فرق في التصرف بين
كونه محللا او محرما في كونه مسقطا حتى لو كان للبايع ايضا خيار من جهة المجلس او
الشرط او نحو ذلك وقلنا بعدم جواز التصرف في زمان الخيار حتى للمشتري فتصرف
المشتري نقول بسقوط خياره نعم لو باع الحيوان وقلنا بعدم صحته في زمان
خيار البايع فالظاهر عدم سقوط خياره بمجرد ذلك اي ما لم يقصد انشاء
الاسقاط فان البيع الفاسد لا يعد تصرفا وكذا اذا كان البيع باطلا من جهة فقدان
بعض الشرائط على القول بحرمة جميع التصرفات ويحتمل ان يقال انه تصرف وان
كان باطلا واما البيع الخياري والهبة الجايزة والتدبير والوصية ونحوها فلا اشكال
في كونها تصرفات الرابع لو عرض على البيع ليس تصرفا مسقطا للخيار الا اذا
قصد به انشاء الالتزام وربما يقال انه مسقط لرواية السكوني المتقدمة وفيه مع ضعف
سندها واشتمالها على ما لا يقول به احد من وجوب الاستيجاب قبل البيع عدم
دلالتها كما عرفت لاحتمالها ارادة وجوب البيع من جهة الاستيجاب السابق على
الاقامة في السوق لا من جهة الاقالة الخامس لو اذن المشتري للبايع في التصرف
في الثمن فهل يسقط خياره ام لا التحقيق عدم السقوط سواء قلنا بجواز التصرف غير
ذي الخيار في زمن الخيار او قلنا بالعدم اما على الاول فواضح واما على الثاني
فلان رفع المنع من التصرف لا ينافي بقاء الحق وان كان الاذن في تصرف خاص
فعدم المنافات اوضح وقد يقال بالسقوط على هذا البقاء بدعوى ان المنع

من التصرف انما هو لمكان حق الخيار فالاذن فيه رفع للمنع وهو في قوة رفع
الخيار وقد عرفت ضعفه السادس التصرف انما يسقط الخيار بما هو تصرف
اذا كان من المشتري واما لو تصرف البايع في الثمن وقلنا بثبوت خيار
الحيوان له ايضا مطلقا او اذا كان الثمن حيوانا فلا يسقط خياره بمجرده
فبالنسبة اليه الحكم على طبق القاعدة لا بد كونه بعنوان الالتزام وبقصد الاسقاط
وذلك لان الاخبار الخاصة كلها مختصة بالمشتري الا ان يفهم منها المناط
لصاحب الحيوان ويجعل التقييد منزلا على الغالب وهو كما ترى السابع
مسقطية التصرف تعبدا مختص بخيار الحيوان فلو كان للمشتري خيار اخر كالمجلس او
او الشرط فهو باق بعد التصرف الا ان يكون بعنوان الاسقاط والالتزام
ويحتمل ان يقال ان خيار المجلس ايضا يسقط في خصوص المقام لملازمته لخيار
الحيوان فاطلاق الاخبار بوجوب البيع بالتصرف واف به ايضا فتامل
الثامن لو اختلفا في التصرف وعدمه فالقول قول النافي لاصالة العدم
وبقاء الخيار ولو اتفقا عليه واختلفا في كونه بعنوان البيع الالتزام وعدمه
بناء على عدم كفاية مطلق التصرف فان كان ذلك التصرف مما له ظهور نوعي في
الالتزام فالقول قول مدعي الالتزام وذلك لان ظواهر الافعال حجة
كالاقوال وان لم يكن كذلك فالقول قول مدعي بقاء الخيار للاصل بمعنى اصالة
عدم وجود التصرف الكذائي واصالة بقاء الخيار ولو اختلفا في التصرف
انه من قبيل الوطي مثلا حتى يكون مسقطا او من قبيل ما ولي كذا حتى لا يكون فا
لقول قول الثاني لان الاصل عدم الاول الذي علق عليه الخيار بالفرض
وايضا الاصل بقاء الخيار ويظهر مما ذكرنا حكم ساير صور التنازع تذييلات
الاول خيار الحيوان مختص بباب البيع فلا يجري في الصلح والاجارة اذا

كانت الأجرة حيوانا وذلك لانه على خلاف القاعدة تثبت في خصوص البيع
نفظ الا ان يدعى ان المشتري من باب المثال وهو كما ترى الثاني لا فرق بين
بيع تمام الحيوان او بعضه المشاع كالنصف والثلث لاطلاق الأخبار
والانصراف بدوي الثالث اذا باع ثوبا وحيوانا بثمن واحدة فهل يثبت
الخيار في المجموع او يثبت في خصوص الحيوان او لا خيار اصلا وجوه
وسطها الوسط غاية الأمر ان للبايع خيار تبعض الصفقة على تقدير الفسخ هذا اذا
كان البايع واحدا واما لو تعذر فلا خيار لمن كان صاحب حيوان لعدم
التبعض عليه هذا ولو كان الثمن متعددا فهو في الحقيقة يكون من قبيل تعدد
العقد ولو تعدد المشتري فيما كان المبيع حيوانا فالظاهر ان لكل واحد منهما
خيار ويحتمل ان يكون خيار كل منهما واحد لهما فلا يجوز ان يختلفا في الفسخ والامضاء
والتحقيق حال هذه المسئلة كلية مقام اخر ولعلنا نتعرض له فيما سياتي قوله
فمن الأولى الخ اقول ومن الثانية صحيحة ابن سنان عن الصادق في حديث
قال وان كان بينهما شرطا اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي
الشرط فهو من مال البايع ورواية السكوني المتقدمة ان امير المؤمنين عليه السلام
قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط نصف النهار الخ والاخبار المستفيضة الواردة
في اشتراط الفسخ برد الثمن كما سياتي نقلها ولا يخفى ان شرط الخيار ليس مخالفا
للكتاب والسنة لان وجوب الوفاء المستفاد من الكتاب والسنة كقوله الوفاء
اذا افترقا وجب البيع من مقتضيات اطلاقه لا من مقتضيات طبيعته كيف
والبيع الخياري ثابت في الشرع كثيرا فالحكم قابل للتغير بالطواري فلا اشكال
في صحة الشرط المذكور ويجوز الاستدلال عليه بالفرقة الأولى من الأخبار
بل هي العمدة في المضمار فلا وجه لما في المستند من الاشكال في التمسك بها

من جهة مخالفة الشرط للكتاب والسنة ثم انه جعل الدليل على المدعى مضافا
الى الاجماعات المنقولة الفرقة الثانية من الأخبار وجعلها مخصصة لما دل على
صحة الشرط المخالف مع ان سياق دلالة عدم صحة الشرط المخالفات عن
التخصيص فالتحقيق ما عرفت من عدم المخالفة قوله او منفصلا عنه اقول ويجوز
التعاقب بان يجعل الخيار يوما ويوما لا في شهر او سنة او يوما ويومين لا و
نحو ذلك وذلك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال ولا وجه له قوله
نعم يشترط تعيين المدة اقول يكفي ان يعين شهرا هلاليا وان كان مجملا للنقص
والتمام فانه لا يعتبر المضبوطية من جميع الجهات والا فلو عين ثلثين يوما لا يعلم
انه شهرا او ازيد بيوم قوله ولعل هذا مراد الخ اقول يعني مراده ان
العرف قد يقدمون على الغرر ويجوزون المعاملة الغررية لمسامحتهم في ذلك
والشارع لم يجوز الاقدام عليه مطلقا ولم يمض هذا التسامح منهم الا ان
بعض الجهالات ليس غررا عند العرف وغررا عند الشارع كيف وليس
للغرر حقيقة شرعية قلت مع انه على هذا كان الانسب ان يقول ان الغرر
في الشرع اوسع دائرة لا اضيق فانه على هذا يكون الغرر الشرعي اعم من العرفي
ومن المعلوم ان الاعم اوسع لا اضيق هذا والظاهر ان هذا مراد ذلك
البعض ولا يضر عدم ثبوت الحقيقة الشرعية اذ يكفي المراد الشرعي ولو لم يكن على
وجه الحقيقة فمثل بيع عبدين المتساويين من جميع الجهات لا يعد غررا في العرف
ولا يجوز بيعه شرعا لعدم العلم الشخص المبيع الا ان يقال لا نسلم ان ذلك
من باب الغرر فلعله من اعتبار العلم زايدا على اعتبار عدم الغرر هذا والانصاف
انه لا وجه لكلام هذا القائل اصلا اذ من المعلوم ان الغرر موضوع عرفي فان
موارد المسامحة لا يعد عندهم غررا فلا يشملها دليل المنع وان كان غررا او مع

ذلك يقدمون عليه من باب المسامحة فهذا شان الشارع فان نهيه عن الغرر
لسد باب مادة التنازع. نعم يتم كلامه ان ثبت للشارع اصطلاح خاص حقيقة
او مجازا ومعه ينبغي ان يقال ان دائرته في الشرع اوسع كما عرفت ولم يثبت
هذا الاصطلاح فتدبر ويمكن ان يوجه كلامه بان مراده ان موارد مسامحة عقلاء
العرف كالسلم الى دياس او الى حصاد لا تعد عندهم غررا اصطلاحا ومع ذلك
منع عنها الشارع وخطاهم في عدم كونها غررا بنهيه عنها وقوله عليه السلام
نهى النبي عن الغرر وان كان لا يضر بمنع هذه الموارد الا ان الاخبار الاخر
الواردة في خصوصيات الموارد كموثقة غياث ولا باس بالسلم الى آخر
والاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم ونحو ذلك شاهدة
على التعميم والتخطئة وهذا احسن ان ثبت ان المنع في هذه الاخبار من جهة الغرر فتدبر
قوله ويشير الى ما ذكرنا الخ اقول اي كون ان الغرر لا ينتفي بمسامحة الناس قلت
يظهر من المصنف ان سر اعتبار الاجل المعلوم في هذه الاخبار هو لزوم الغرر
وح يتجه التوجيه الذي ذكرنا فانه اذا اقدم العقلاء على المعاملة بتعيين الاجل
بالحصاد والدياس يستكشف منه عدم كونه غررا عندهم فيكون الشارع قد خطاهم
في ذلك وان تبنى ما يكون غررا بالمداقة قوله وربما يستدل على ذلك الى
قوله الى قوله فيلغو الشرط الخ اقول لا يخفى ما في العبارة من الاجمال ولعل مراده
الاشارة الى ما في الجواهر حيث قال في مقام الاستدلال على البطلان للغرر
حتى في الثمن لان له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وآله فاشتراطه مخالف
للسنة وما دل على وجوب اتباعها من الكتاب وح فمحصل الاستدلال ان
هذا الشرط مخالف للسنة القائلة بعدم جواز البيع الغرري وحاصل ايراد المصنف ان
المخالف للسنة انما هو البيع بواسطة الشرط المجهول فلا وجه لدعوى ان الشرط مخالف

اذ المفروض

اذ المفروض ان النهي انما هو عن البيع الغرري لا الشرط الغرري فلا يصح ما فرعت
على النهي المذكور من قولك فاشتراطه مخالف الخ بل كان ينبغي ان
نقول فهذا البيع المشتمل على الشرط المذكور مخالف الخ وحاصل التوجيه بقوله
اللهم انه يمكن ان يكون الضمير في قوله فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وآله
راجعا الى الشرط لا الى البيع ويكون مراده من النهي النهي عن الغرر ولو كان
في الشرط وح فالشرط الغرري مخالف للنهي الوارد في السنة عن مطلق الغرر
ولو كان في غير البيع من الشرط ونحوه فيصح التفريع الا انه لما كان الغرر في
الشرط موجبا للغرر في البيع كان الانسب التعليل لبطلان البيع بانه بيع غرري
لا بما ذكره من ان الشرط الفاسد مفسد فتدبر قوله وبين عدم ذكر المدة
اصلا اقول هذا اذا اراد المدة ولم يذكرها واما لو اراد المدة الدوام
فالظاهر الصحة لعدم الغرر ح فله الخيار ابدا الا ان يسقطه باحد المسقطات
فيكون كما لو كان العقد جائزا من الاصل ولو اراد اثبات الخيار في الجملة
بمعنى ارادة طبيعة الخيار فالظاهر ايضا الصحة ويقتضي بمضي زمان يمكن فيه
الفسخ فهو كان يقول على ان يكون لي الخيار فورا فتدبر قوله في الصورة
الاولى اقول يعني من الصورتين الاخيرتين والا فذكر صورا ثلثة وليس مراد
الجماعة اوليها قوله واوله بارادة الخ اقول هذا التاويل بعيد
غايته بل قطعي العدم قوله بعض المعاصرين اقول هو صاحب الجواهر قوله
كخيار الحيوان الخ اقول الفرق واضح اذ في خيار الحيوان لا يكون البيع
منهما غرريا اذ لم يشترط الخيار اصلا وانما حكم به الشارع فهو خلاف المقام
فانهما جعلا الخيار مدة مجهولة فيكون غررا في الشرط ويسري الى اصل البيع
لان للشرط قسطا من الثمن فاذا كان مجهولا يكون الثمن مجهولا قوله فان بالدليل ثبت

كان مخصصا الخ اقول يمكن ان يقال ان البيع وان كان غرريا من حيث هو وكان مقتضى القاعدة بطلانه الا انه اذا حكم الشارع بكون الخيار ثلثة يخرج عن الغرر لان كونه غررا انما هو من جهة ~~القاعدة~~ احتمال الزيادة والنقصان فمع التحديد الشرعي يرتفع الاحتمال فيكون من باب التخصيص وبعبارة اخرى البيع غرري بشرط عدم تحديد الشارع ومع قطع النظر عنه واما بملاحظته فلا يكون غرريا نعم المتبايعان اقدما على الغرر لكن لم يحصل ما اقدما عليه بسبب حكم الشارع فالتخصيص انما يتصور اذا حكم الشارع بالصحة من دون تحديد نعم هذا التخصص في حكم التخصيص في احتياجه الى الدليل لكن بعد وروده لا يكون تصرفا في العام دائما ثم كونه تخصصا في مقام دوران الامر بينه وبين ارتكاب خلاف ظاهر آخر فانه يقدم على ذلك الآخر من جهة انه ليس طرحا لظاهر محقق فتدبر قوله او يكون حكما شرعيا الخ اقول هذا اما عطف على قوله كان مخصصا او عطف على قوله وكان التحديد وعلى اى حال لا فرق بينه وبين ما عطف عليه في المعنى حتى يصح الترديد بينهما فالاولى اسقاطه من البين ولا يصح ان يكون اشارة الى ما في الجواهر حيث قال ان التخصيص بالثلثة اما لانصراف اطلاق البيع اليها عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله في الشرع كالشفعة ولتعيين الشارع والشرط سبب لا مناط كالوصايا المبهمة انتهى وذلك لعدم احتمال العبارة لافادة هذا المعنى الذي يقوله صاحب الجواهر كما لا يخفى قوله على اجتهاده في دلالة الخ اقول وذلك بان يقال كما قيل ان قوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار وان لم يشترط الثلثة وليس المراد ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراطها اذ لا اختصاص بها فانه يصح اشتراط اي عدد شاء فالمختص بها هو اطلاق اشتراط الخيار

وانت خبير بما فيه او يقال ان التحديد بالثلثة لتدارك احتمال الضرر على المشتري فيكشف عن كونه حدا شرعيا في ساير المقامات وفيه ما فيه قوله وفي دلالته فضلا الى آخر اقول اما الثاني فواضح واما الاول فلاحتمال كون المراد قل لا خديعة وان لك الخيار ثلثة اي اجعل لنفسك الخيار ثلثا بل في التذكرة ان لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بها كالتصريح قوله في الخروج عن قاعدة الغرر اقول العمدة في الاشكال عدم كفايتها في اثبات اصل التحديد المذكور والا فامر قاعدة الغرر سهل لما عرفت من انه على فرض الثبوت لا يكون تخصيصا لها بل تخصصا فتدبر قوله يوجب كون البيع غرريا اقول فان قلت اذا فرض بطلان الشرط فلا يبقى التزام به حتى يسري الغرر منه الى البيع خصوصا لو كان الدليل على البطلان غير قاعدة الغرر كالاخبار الدالة على اعتبار معلومية الاجل فيصح ان يقال انه مبني على كون الشرط الفاسد مفسدا ام لا قلنا ان الموجب للغرر في البيع وجود الشرط في مقام الانشاء والبطلان الشرعي لا يرفع الموضوع من البين فالغرر حاصل وان لم يجب الوفاء بالشرط مع ان الدليل على بطلان الشرط اذا كان قاعدة الغرر بدعوى جريانها في الشروط ايضا فنقول انها متساوية النسبة الى البيع والشرط فلا يتقدم الشرط في الفساد حتى يبقى البيع بلا غرر والحاصل ان عدم ذكر الاجل يوجب كون الشرط غرريا وكون البيع ايضا غرريا فهما موضوعان غرريان وقاعدة الغرر تدل على بطلان الموضوع الغرري فبطلان العقد والشرط في عرض واحد الا ان يقال ان غرر البيع اذا كان من قبل غرر الشرط فالشمول للقاعدة اولا الشرط ومنه يسري الفساد الى البيع فاذا فرض ان بطلان الشرط يستلزم

في البيع

رفع الغرر عن البيع فلا يبقى وجه لبطلانه الا قاعدة مفسدية الشرط الفاسد
بناء على القول بها فالعمدة في الجواب هو الوجه الاول وهو ان الفساد الشرعي
لا يستلزم رفع موضوع الشرط وهو الموجب للغرر فتدبر فان الالتزام الذي
لا اثر له يكون بحكم عدم الالتزام فيكون كما لو لم يذكر خيار اصلا فتامل قوله
ولو جعل مبدئه اي مبدء خيار الشرط ويحتمل ان يرجع الضمير الى خيار الحيوان
ولا يتفاوت اصل المطلب كما لا يخفى قوله الى جهالة مدة الخيار اقول هذا اذا
قال لي الخيار من حين التفرق الى يوم الجمعة مثلا فان الجهل بزمان التفرق يوجب
الجهل بزمان الخيار واما اذا قال لي الخيار من حين التفرق الى ثلثة ايام ٢ بمقدار
مثلا قوله حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما ويمكن ان يقال ان مبدئه ٢ اقول
من حين انقضاء الخيار لا من جهة الانصراف بل من جهة عدم امكان تاثير الشرط
في زمان وجود خيار آخر ومعه لا اشكال اصلا لا من حيث الجهل ولا من حيث
مخالفة القصد اذ المدار في الجهل والعلم على جعل المتعاقدين وهو معلوم القدر
فرضا والمانع من التاثير قهري والجهل بمقدار ما اثر من الجهل لا يوجب الغرر الا
ان الشان في تمامية هذه الدعوى فانا نقول لا مانع من اجتماع الخيارين سواء
كانا شرعيين او جعليين او مختلفين قوله واجتماعا على فسخ او امضاء الخ اقول
يمكن ان يكون مراده كون الخيار المجموعهما ولكنه خلاف الظاهر اذ هو بمنزلة
اللغو لان مرجعه الى الاقالة فالظاهر ان المراد كون الخيار لكل منهما و
حينئذ معنى قوله نفذ نفوذ كل من الفسخ والامضاء ومعنى قوله بطل بطلان البيع
ويكون المراد من عدم اجتماعهما اختلافهما في الفسخ والامضاء فيرجع الى
تقديم الفاسخ ويبقى الاشكال في قوله وان لم يرض الخ اذ مقتضى كون
للاجنبي كون الامر بيده فلا معنى لكون الامر بيد المتباع مع فرض فسخه ويمكن ان يكون

الوسيلة جعل شرط الخيار للاجنبي من باب التوكيل ولازمه كون الموكل ايضا ذا
خيار فيكون الامر بيده لكنه ايضا لا يتم مع فسخ الوكيل الا ان يكون مراده من
عدم الرضا عدم الامضاء لا الفسخ وح فمع كونه من باب التوكيل لا التحكيم يتم
المطلب فتدبر قوله فتعليل وجوب الخ اقول ان قلنا انه من باب التوكيل فلا اشكال
في وجوب مراعاة الاصلح وان قلنا بكونه تحكيما فالمقامات مختلفة فقد يكون
المقصود جعل الامر بيد الاجنبي بحيث يكون صاحب حق وح لا يجب عليه مراعاة
المصلحة وقد يكون المقصود جعل الامر اليه بشرط مراعاتها وهذا هو الغالب
الوقوع اذ لا داعي غالبا الى جعل الخيار للاجنبي من حيث هو ثم لا يخفى ان جعل
الخيار للاجنبي اذا كان من باب التوكيل فقد يكون على وجه يكون للموكل ايضا
فان خيار الوكيل خيار للموكل لكن بلسان الوكيل وباختياره والثمر بين التحكيم
والتوكيل مضافا الى وجوب مراعات المصلحة على الثاني دون الاول
حيث يختلف المقامات انه لو مات الوكيل بطل خياره ولو مات الحاكم فينتقل الى
وارثه وايضا يجوز عزل الوكيل فيبطل الخيار ولا يجوز عزل الوكيل الحاكم نعم لو
قال بناء على التحكيم اسقطت حقي من اشتراط كون الخيار للاجنبي فهل يبطل
خياره او لا وجهان من انه حق للشارط فيسقط باسقاطه ومن انه بمجرد الشرط
حصل للاجنبي ايضا حق ولا يسقط حقه باسقاط المشروط له حق شرط المضي الامر
بمجرد اجراء الصيغه والحق السقوط بالاسقاط لان شرطه كون الاجنبي ذا
خيار فخيار الاجنبي حق للمشروط له فكما يجوز اسقاط خيار نفسه لو جعله لنفسه فكذا
في الاجنبي وليس الشرط حدوث الخيار للاجنبي بل دوامه فيكون كالخيار لنفسه
في جواز اسقاطه خيار نفسه لو جعله لنفسه فكذا في الاجنبي وليس الشرط حدوث
ولا يضر سقوط حق الاجنبي ايضا من غير اختياره كما انه يجوز للاجنبي اسقاطه

فيسقط حق المشروط له ايضا قهرا عليه هذا اذا كان الشرط لاحدهما مع الآخر واما
اذا كان لهما كان اشترط كل منهما على الآخر كون الخيار لزيد فلا يسقط خياره
الا باسقاطهما معا ثم هل يحتاج في جعل الخيار للاجنبي الى قبوله او لا وجهان
اقويهما عدم الحاجة لعدم كونه طرفا للعقد الا ان يقال انه كما لا يصح جعل الغير
مالكا لشيء الا برضاه كذلك لا يصح جعله ذا حق بغير رضاه وهو ممنوع حتى في الملك
ايضا فانه يصح الوقف او الوصية للعنوان الذي ينطبق عليه من دون
رضاه كما لو اوصى لاعلم البلد مثلا فتامل فان الظاهر انه يحتاج الى القبول
منه او من الحاكم الشرعي فتدبر ثم انه لا بد في صورة جعل الخيار للاجنبي ايضا
من تعيين المدة وايضا لا بد من تعيين ذلك الاجنبي فلو جعل الخيار لاحد شخصين
بطل قوله يجوز لهما اشتراط الخ اقول هذا يتصور على وجهين احدهما
ان يجعل الخيار لنفسه ويشترط الآخر عليه ان لا يختار احد الامرين من الفسخ او
او الامضاء الا بتعيين المستامر بالفتح الثاني ان يكون خياره على
تقدير امر المستامر بالفتح وعلى هذا التقدير اما ان يكون شرط الاستيمار لاحدهما
على الآخر او يكون ~~خياره~~ لكل منهما على الآخر ففي الصورة الاولى اذا فسخ قبل امر
المستامر يكون صحيحا لان المفروض ثبوت الخيار له غاية الامر انه خالف لما
اشترط عليه من كونه بعد تعيينه بل لو امر بالامضاء فخالف وفسخ كان كذلك
امره بالفسخ يجب عليه الفسخ اذا كان الشرط للآخر عليه اذا طالبه بذلك و
كذا اذا امره بالامضاء يجب عليه العمل به فلو خالف كان للآخر خيار تخلف
الشرط وفي الصورة الثانية لو امره بالامضاء فلا خيار له ولو امره بالفسخ
يثبت له ملك الفسخ فان كان هو المشروط له لا يجب عليه وان كان المشروط
له الآخر وطالبه بالفسخ وجب عليه ولو خالف يكون للآخر خيار تخلف الشرط

ولو فسخ قبل امر المستامر او بعد امره بالامضاء لا يؤثر فسخه شيئا لعدم الخيار
تقدير امره بالفسخ هذا ولكن يشكل على هذه الصورة بان لازمها كون الخيار
معلقا على امر المستامر والتعليق مبطل لكونه بمنزلة ما لو قال بشرط ان يكون لي
الخيار ان قدم الحاج او ان جاء زيد مع ان هذا ظاهر كلام الفقهاء لا ا
الصورة الاولى قوله فمعناه سلطنة صاحبه الى آخر اقول هذا ممنوع
بل معناه سلطنة صاحبه على اجباره بالفسخ ولو لم يفسخ كان له خيار تخلف الشرط
كما عرفت قوله قوله عليه السلام لا باس بهذا ان جاء الخ اقول هذه الرواية
محتملة لجميع الاحتمالات الستة والمصنف جعلها ظاهرة في الثالث والخامس
قلت ويحتمل ان يكون المراد ببيع الدار عليه اذا جاء بثمنها اي بقيمتها بان لا
يكون المراد الثمن في البيع الاول ثم ان الظاهر منها ارادة الاحتمال الثاني
بان يكون المراد ثبوت الخيار من اول السنة الى آخرها بشرط ان يكون الفسخ مقيدا برد
الثمن على ما هو المتعارف بين الناس وهو الظاهر من عناوين الفقهاء اذ هذا
الخيار هو خيار الشرط لكن بقيد ان يكون بعد رد الثمن كما اذا قيل بشرط ان
يكون لك الخيار بشرط تفسخ في حضوري او حضور زيد مثلا فالخيار مستمر لكن على
هذا الوجه ثم ان الفقرة الاخيرة من الرواية كالرواية التي بعدها دليل على
قاعدة كون الخيار في مقابل الضمان بمعنى ان من كان عليه الغرم فله الغنم لكن هذه
القاعدة لا تحتاج الى دليل اذ مفادها مقتضى قاعدة الملكية فتدبر هذا واما
الرواية الثانية فهي ظاهرة في الاحتمال الرابع واما الثالثة فهي كالاولى
واما الرواية الرابعة فهي كالثانية ويحتمل كون المراد منها خيار الاشتراط يعني ان
وفي بما اشترطت عليه فالبيع له اي لازم عليك وان خالف شرطك
فالبيع لك يعني لك الخيار وقوله عليه السلام ان اتاك بمالك اي بما

جعل لك من الشرط كخياطة الثوب مثلا قوله يتصور على وجوه اقول وهنا وجه سادس
وهو ما اشرنا اليه من اشتراط بيعه عليه اذا جاء بمقدار الثمن وسابع
وهو ان يجعل له الخيار طول المدة ولكن يشترط عليه ان لا يفسخ الا بعد الرد فلو
خالف وفسخ قبل الرد ففي التاثير وجهان وثامن وهو ان يجعل له الخيار
في راس المدة بشرط رد الثمن قوله والاظهر في كثير الخ اقول وهو الالست
بعنوانه في المقام اذ قد عرفت انه خيار الشرط المصطلح الا ان الفسخ فيه ليس
مطلقا بل هو مقيد برد الثمن كما اذا قيد بقيد اخر من كونه في المسجد او عند
الحاكم او بحضرة المشتري او نحو ذلك قوله بل من الوجوه الخمسة الى اخر اقول
في الوجه الاول اشكال وموجهاته زمانه اذ هو من قبيل ما لو قيل بشرط ان
يكون لك الخيار ان قدم الحاج او ان جاء زيد وهذا اشكل من الوجه الرابع
اذ يمكن دفع الاشكال عنه بان الشرط يكفي في سببيته للفسخ ولا حاجة الى سبب
اخر وذلك كما في الملكية فانها ايضا يكفي فيها نفس الشرط وسيأتي
ان مقتضى القاعدة بمعنى عموم دليل الشرط صحة شرط النتيجة كلية الا اذا ثبت كون
كون المورد محتاجا الى سبب خاص كالطلاق والنكاح ونحوهما والحاصل انه
كما يصح ان يقول بعتك بشرط ان يكون مالك الفلاني لي كذلك يصح ان
يقول بشرط ان يكون بيعك الفلاني منفسخا نعم يبقى اشكال كونه معلقا على الرد
وهذا مشترك الورود بين الاول والرابع اذ على الاول ايضا يكون الخيار معلقا على الرد والظاهر عدم المانع من مثل هذا التعليق في
الشروط اذ العمدة في دليل منعه الاجماع المفقود في امثال المقام ثم ان
الفرق بين الوجه الثالث والرابع انه على الثالث يكون الشرط كون الرد
سببا للفسخ وعلى الرابع كون المعاملة منفسخة عند الرد لا ان يكون الرد سببا

وح يشكل بانه لا معنى لكون الرد من حيث هو سببا الا ان يكون المراد جعله سببا
بقصد انشاء الفسخ به وهو خلاف ظاهر الشرط فان ظاهره كون مجرد
الرد سببا ومعه يكون اشكل من الوجه الرابع اذ يصير كما لو جعل النظر في المرأة
سببا للفسخ وان لم يقصد به انشائه ومن المعلوم بطلانه والظاهر ان
نظر المصنف الى جعله سببا بان يقصد انشاء الفسخ به كما يظهر منه في الامر
الثالث الذي سيجئ وح فلو رد لا بهذا القصد بل بان يفسخ بعده يلزم عدم
كفايته قوله ويحتمل العدم اقول يعني ويحتمل عدم الخيار مع عدم القبض لان
المشروط اذا كان رد الثمن فلازمه مشروطيته بالقبض ايضا قبله فلم يحصل شرط
الخيار وهو رد المسبوق بالقبض اقول المسئلة مبنية على ان الرد هل هو معتبر
من باب الموضوعية او من باب الطريقية لوصول الثمن الى المشتري
اي حصوله عنده فعلى الاول لا خيار لعدم تحقق شرطه وهو الرد المسبوق تحقق
بالقبض لا لاشتراط القبض قبله كما بينه المصنف بل لعدم تحقق الموضوع وح وعلى
الثاني فله الخيار لان حصول الثمن عنده والغالب في انظار العرف المفروض
هو الطريقية اذ لا غرض لهم في تحقق موضوع الرد بما هو رد قوله على اشكال
في الاخير اقول لا اشكال في الفساد ح اذ لا يعقل الفسخ مع كون العين باقية
الا برد نفس لا مع معاملة جديدة والمفروض عدمها قوله فالظاهر عدم
الخيار اقول بل ينبغي القطع بالعدم اذ مع فرض اشتراط الفسخ برد نفس
العين كيف يعقل بقاء الخيار مع تلفها سواء كان التلف بفعل البايع او
المشتري او الاجنبي او الآفة السماوية قوله انه لا يكفي مجرد الرد الى اخر
اقول الظاهر ان مراد القائل ان الرد من غير قصد الانشاء لا يكفي لان
الفسخ الفعلي لا يكفي وهو كما يقول فمع فرض قصد انشاء الفسخ بالرد لا اشكال

عنده في كفايته في حصول غرضه ان المسئلة عند الأصحاب ليست من باب شرط
حصول الانفساخ عند الرد ولا من باب شرط سببية الرد في الفسخ وان لم
يقصد به انشاء الفسخ بل من باب شرط الخيار على ان يكون الفسخ عند الرد
وان كان انشائه بنفس الرد بان يكون فسخا فعليا بان قصد به الفسخ قوله
مع ان ظاهر الاخبار الى اخر اقول نعم ولكن كون الرد فسخا فعليا غير
ظاهر من الأخبار فيحتمل كونه من باب الانفساخ ويحتمل كونه كناية عن انشاء
الفسخ ولو بالقول بعد الرد او حيله فتأمل قوله على الوجه الثاني من الوجهين
الى اخر اقول لم افهم وجه التخصيص بالوجهين فان الظاهر جواز الاسقاط
على جميع الوجوه الخمسة غاية الأمر ان في بعضها لا يكون من اشتراط الخيار
كما على الوجه الخامس بل الرابع ايضا ولكن يجوز اسقاط حق الشرط فلا ينفسخ
بالرد ولا يجب الاقالة واما على الوجه الثالث فهو من اشتراط الخيار
ويجوز اسقاطه بعنوان اسقاط الخيار ايضا ومنه يظهر انه لا يندفع الاشكال
عنه قده ولو كان مراده الاسقاط بعنوان اسقاط اذ الوجه الثالث
كذلك غاية الأمر انه اشترط ان يكون الفسخ بنفس الرد قوله بخلاف ما في التذكره
اقول الفرق صحيح الا انه غير فارق والتحقيق جواز الاسقاط حتى في مورد كلام
التذكره اذ لا مانع منه الا كونه اسقاطا لما لم يجب والقدر المسلم من
كونه باطلا كما ذكرنا مرارا اما اذا انشاء الاسقاط في غير محل الثبوت كان
يقول اسقطت خياري الان والمفروض عدم الخيار له الا بعد ذلك
واما اذا انشاء سقوطه في محل ثبوته فلا مانع منه الا الأجماع والقدر المسلم
منه ما اذا لم يوجد المقتضي له ايضا كان يقول اسقطت الخيار في العقد الذي
اوجده بعد ذلك واما اذا وجد المقتضي كما فيما نحن فيه فلا اجماع ولا يكون

مانع عقلي ايضا بالفرض وكونه تعليقا ايضا لا يضر اذ دليل بطلانه منحصر في الاجماع
المفقود في المقام وامثاله قوله ويسقط ايضا بانقضاء الخ اقول من غير
فرق بين كونه مختارا او مضطرا ملتفتا او غافلا او متخيلا بقاء الوقت
حتى لو اكره المكره على ترك الرد فانه يسقط خياره ايضا اذ انقضى
الزمان المضروب ورفع حكم الأكراه لانه في المقام على ما بينا سابقا في خيار
المجلس بل اقول لو كان مغرورا من قبل المشتري كان يقول له الوقت بعد باق
فترك الرد اعتمادا على قوله يسقط خياره نعم لو اتى بالثمن فلم يقبل المشتري او
غاب عنه او نحو ذلك له الفسخ لكن لو لم يفسخ مع ذلك ايضا قبل انقضاء
المده يسقط خياره الا اذا كان المشروط كون الفسخ بنفس الرد فانه يكفي احضاره
الثمن عند حاكم الشرع اذا لم يكن له ولي او وكيل والحاصل ان المانع ان
كان من قبيل البايع فالخيار يسقط بترك الرد الى الانقضاء وان كان من
قبل المشتري بان امتنع من الأخذ او غاب عمدا او كان مسافرا ولم يكن له
وكيل في البلد الذي يجب كون التسليم فيه فللبايع الاحضار عند الحاكم والفسخ
او ليحصل الانفساخ ومع ترك ذلك حتى انقضت المده يسقط خياره وسياتي
تمام الكلام عند تعرض المصنف قوله ولو ظهر معيبا كفى الى اخر اقول الظاهر
ان مراده انما هو فيما لو قبل المشتري ورضي بتخيل الصحه ثم بان كونه معيبا ولو
بعد انقضاء المده فان الفسخ صحيح وله الاستبدال والا فرض انه اتى بالمعيب
من الجنس واراد الفسخ فليس له الزام المشتري بالقبول فله الامتناع من الاخذ
لئلا يتمكن من الفسخ وذلك لان له المطالبه بالفرد الصحيح من جهة كونه كالشرط الضمني
في شرط الفسخ برد مثل الثمن ومن ذلك يمكن الاشكال في الصورة الأولى ايضا
فان المشتري وان قبله ورضي به لكن لما كان بتخيل انه مطابق لحقه فبان الخلاف

والمفروض عدم رضائه بعد ذلك فيكون كما لو لم يأخذ نظيرها اذا تبين كونه من
غير الجنس فان قلت المفروض ان المعيب ايضا فرد من الكلي فمع قبضه تحصيل الشرط
ويصح الفسخ وجواز المطالبة بالبدل الاينافي ذلك والسر فيه ان اعتبار
وصف الصحة انما هو من باب تعدد المطلوب وهذا هو الفارق بينه وبين غير
الجنس ولذا نقول بصحة التصرف اذا كان الفرد المقبوض معينا غاية الامر ان — بيع ۲
له الاستبدال وان كان بعد التفرق نعم المعيب فرد ويكفي قبضه عن قبض
الكلي الا انه مخصص بما كان القبض لطرف الآخر دخل في تعينه كما في المعرف
وغيره من افراد البيع الكلي دون مثل المقام الذي قبض المشتري له وعدمه ليس
للحكم لان المدار على اتيان البائع للثمن سواء قبضه المشتري ولا فان خياره ليس
منوطا بقبضه بل بمجرد الاتيان يفسخ ويصير المردود ملكا للمشتري فلو كفى اتيانه بالمعيب
في فسخه لزم كفايته وان لم يرض المشتري ايضا فاللازم اما الحكم بكفاية رد — العيب ۲
في الصورتين واما الحكم بعدم كفايته في الصورتين هذا ولكن التحقيق الفرق
بين الصورتين فانه لو لم يرض المشتري بالمعيب عندهم حين الرد لا يصدق
انه رد الثمن لان المفروض ان له المطالبة بالفرد الصحيح ولو من جهة كونه شرطا
ضمنيا واما لو رضي به حين الرد فانه يصدق الرد الذي هو شرط صحة الفسخ غاية
الامر ان له المطالبة بالبدل ولو بعد انقضاء من الخيار هذا ويحتمل بعيدا ان
يقال بكفاية رد العيب في الفسخ وان كان للمشتري الامتناع عن قبوله فيفسخ ويعطيه
فردا صحيحا ولو بعد الانقضاء وذلك لكونه منطبقا على الكلي الذي علق الخيار على رده
وجواز امتناع المشتري من قبوله في مقام اخذ حقه لا دخل له بجواز الفسخ ولذا لو كان
صحيحا ايضا لا يتعين كونه ملكا للمشتري بعد الفسخ بل ما لم يقبض يكون ملكا للكلي و
يجوز للبائع ان يدفع اليه فردا آخر فتدبر قوله اقول في اصل الاستظهار

الخ اقول الظاهر من كلام هؤلاء ان نظرهم الى كون التصرف مسقطا تعبديا لا
من باب كونه اسقاطا فعليا وح يصح كلام كل منهم على مذاقه اذ مع فرض مسقطيته
تعبدا يمكن دعوى خروج هذا الخيار من جهة ما ذكره المستظهر عن دليل المسقطية ويصح
للمصابيح ايضا دعوى ان التصرف المسقط ما كان في زمان الخيار لا قبله ويصح
للمناقش ايضا دعوى ان مجموع المدة زمان الخيار وعلى فرض كون المراد
مسقطيته من جهة الالتزام الفعلي ايضا يصح ان يكون نظر المستظهر الى ما وجهه المصنف
من الوجوه الثلاثة او بعضها فلا وقع للايراد عليه وللمصابيح ايضا ان يقول
ان التصرف انما يكشف عن ارادة الالتزام اذا كان في زمان الخيار مطلقا
ولو كان قبله وللمناقش ما ذكره من منع كون الخيار منفصلا حتى لا يكون التصرف
كاشفا قوله والظاهر عدم الاشكال الى اخر اقول ظاهره عدم الاشكال
حتى في الوجه الاولى والا لم يمكن فرق بينه وبين ارادة الثاني بقوله هذا
مع ان حدوث الخيار مع انه استشكل فيه سابقا ويستشكل فيه لاحقا بعد
قوله ففيه انها لا تقدح الى آخر اقول يعني يكفي في رفع الغرر كون زمان التسلط
على الرد المجهول زمان بخصه ووجه عدم الغرر ان امر الرد بيده فامر
الخيار ايضا بيده ولا يتفاوت ح كون الزمان زمان الخيار او زمان
ايجاد الخيار بايجاد سببه وهو الرد ومن هذا البيان يظهر الفرق بينه
وبين ما في التذكرة وذلك لان امر التفرق المحدث للخيار ليس بيده فجهالة
زمان حدوث الخيار فيه قادحة دون ما نحن فيه هذا ولكن لازم ما ذكره
جواز تعليق الخيار على كل ما كان امره بيده مع تحديده مدة ذلك الامر كان
يقول بشرط ان يكون لي الخيار ان صليت في المسجد او اكرمت زيدا او
نحو ذلك الى سنة والالتزام به مشكل مع ان امر الرد وان كان بيده الا

انه قد يعجز عنه او منعه مانع فيكون كالتعليق على ما ليس بيده قوله واما الاستشهاد
الى اخر اقول غرض المستشهد ان العرف يفهم من العبارة المتعارفة بين الناس
في مقام انشاء هذا الشرط تحقق الخيار في مجموع المدة قوله كما لا يبعد عنه
وعن اطلاق الاخبار ايضا فراجع قوله الظاهر عدم سقوط الخ اقول
قال في الجواهر وكما ان النماء له اي للمشتري فالتلف منه بلا خلاف
للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه
وقع في زمن الخيار البائع فله الفسخ ثم الرجوع الى المثل او القيمة بخلاف
التلف قبل الرد الذي ليس زمن خيار كي يستحق الرجوع عليه بل المتجه سقوط الخيار
انتهى قلت يظهر منه الفرق في الرجوع الى البدل وعدمه بين التلف بعد
الرد وقبله لمكان قاعدة التلف في زمن الخيار وان هذه القاعدة جارية
فيما انتقل عن ذي الخيار ايضا كالبيع فيما نحن فيه حيث انها منتقل عن البائع الذي
له الخيار الى المشتري فمقتضى هذه القاعدة كون الضمان على المشتري وايضا
يظهر منه ان مقتضى هذه القاعدة فسخ ذي الخيار والرجوع الى البدل
وفي كلامه نظر من وجوه الاول مقتضى المناقشة المنقولة عنه في السابق كون ما قبل الرد
ايضا زمان الخيار فانه استظهر كون الخيار في مجموع المدة الثاني ان
قاعدة التلف في زمان الخيار مختصة بما انتقل الى غير ذي الخيار مثل الثمن فيما نحن فيه
حيث ان مقتضى ملكية البائع له كون الضمان عليه وهذه القاعدة مقتضية كونه
على المشتري وكالبيع في زمان خيار المشتري كما في خيار الحيوان واما
مثل المبيع فيما نحن فيه فكون ضمانه على المشتري انما هو مقتضى القاعدة وبعبارة
اخرى هذه القاعدة كما يظهر من اخبارها جارية في مورد مخالفة القاعدة
الاولية الامر الثالث ان مقتضى جريانها حصول الانفساخ كما في قاعدة التلف

التلف قبل القبض لا خيار الفسخ فلازم جريانها في المقام انفساخ المعاملة لا خيار
البائع في الفسخ كما ظهر منه في المقام وقد صرح بما ذكرنا في احكام الخيار
فجعل المراد من القاعدة الانفساخ ولم يجعلها شاملة للمبيع فيما كان الخيار للبائع
وقال ببقاء خياره مع التلف في زمن الخيار من حيث انه غير معلق على بقاء
العين ولازمه بقائه لو تلف قبل الرد ايضا قال مع فرض ان الخيار
للمشتري خاصة كان تلفه من البائع والمراد انفساخ العقد به كالتلف قبل
القبض واتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك ومع فرض ان الخيار
للبائع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد
لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرنا و
اشار الى ما ذكره سابقا باسطر حيث قال نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار
فيها للبائع كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا اخلاف اجده فيه للاصل
وعدم اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ و
المطالبة بالمثل او القيمة انتهى ملخصا وهذا منه كما ترى موافق للقاعدة بخلاف
ما ذكره في المقام حسب ما عرفت وكيف كان فالتحقيق ما ذكره المصنف من عدم الفرق
بين ما قبل الرد وما بعده في عدم سقوط الخيار او سقوطه بناء على الوجهين من
ارادة ارتجاع نفس المبيع او الاعم منه ومن بدله والحق لا احالة على اختلاف
الموارد فانه قد يكون متعلقا بالقيمة فلا بد من ملاحظة ما يفهم من خصوصيات الموارد
من الفاظ المتعاقدين في مقام ذكر الشرط وعلى اي حال فلا دخل للمقام
بقاعدة التلف في زمن الخيار قوله ثم انه لا تنافي الخ اقول الظاهر انه
دفع لتوهم المنافاة بين ما ذكره من عدم جواز اتلاف المبيع للمشتري ووجوب
ابقائه عليه ليتمكن البائع من الاسترجاع وبين كون الخيار معلقا على بقائه

فانه لو كان الخيار على فرض البقاء فلا يكون الابقاء واجبا نظير عدم وجوب مقدمة
وجوب الواجب في التكاليف ووجه الدفع واضح بل المطلب لا يحتاج الى هذا
المقدار من البيان ايضا فان الابقاء واجب على المشتري والمعلق على ا
البقاء خيار البايع ولا مجال لتوهم التنافي بينهما نعم انما يتوهم المنافاة
لو كان الابقاء واجبا على من خياره معلق على البقاء مع انه ايضا مدفوع بما
لا يخفى فتدبر قوله كما ذكره بعض المعاصرين اقول هو صاحب الجواهر في
البحث عن احكام الخيار حيث انه بعد نقل الحاق الثمن ايضا عن بعض الاعلام
قال وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون
الثمن بل ظاهر خبر معوية بن ميسر من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان
تلف الثمن من البايع وانه ملكه وان كان الخيار له الى آخره قال
قوله ولم اعرف وجه الاستظهار الخ اقول ان قلت لعل نظره الى ان الرواية
دالة على المدعى بضميمة قاعدة الخراج بالضمان حيث دلت على ان نماء الثمن
للبايع قلت نعم ولكن على هذا لا يكون دليلا في مقابل قاعدة التلف في
زمن الخيار اذ هي حاكمة على هذه القاعدة وغرضه اثبات تخصيصها بهذه ا
الرواية والحاصل انه لو اراد دلالة الرواية في حد نفسها فهي ممنوعة ولو اراد
بضميمة القاعدة فهو مسلم الا انها لا تكفي حينئذ في تخصيص قاعدة التلف في زمن
الخيار كما هو مقصوده قوله وانما المخالف لها الخ اقول يعني ان المخالف لقاعدة
التلف في زمن الخيار قاعدة الخراج بالضمان بضميمة الاجماع على كون النماء
للبايع حيث ان مقتضاها كون التلف من البايع الذي له النماء قلت لكنك
عرفت حكومة قاعدة التلف في زمن الخيار على هذه القاعدة فالتحقيق ان
يقال ان قاعدة التلف لا مخصص لها ولو مع الضميمة وان كلا من قاعدة الخراج

بالضمان

بالضمان والرواية مخالفة لها مع الضميمة وغير مخالفة من حيث هو فان كان المراد
المخالفة بلا ضميمة فالقاعدة ايضا غير مخالفة وان كان مع الضميمة فان اريد المخالفة
المثمرة فليس شيء منهما كذلك اذ الرواية ايضا بضميمة القاعدة مخالفة لقاعدة التلف
كما عرفت فلا وجه للعدول عنها الى جعل الاجماع ضميمة فتدبر هذا ووجه حكومة
قاعدة التلف على قاعدة الخراج ان معنى كون التلف على قاعدة الخراج ان معنى
كون التلف على غير ذي الخيار انه ينفسخ البيع قبل التلف آنا ما فيكون التلف في
ملك من لا خيار له ومقتضى قاعدة الخراج ان الضمان على المالك للعين فلا منافاة
نعم لو اخذنا بعموم قاعدة الخراج وقلنا ان كل من له النماء يكون ضامنا للتلف
العين وان لم يكن مالكا لها كالمستعير والمستاجر والمباح له المنفعة ونحو ذلك خرج
ما خرج وبقي الباقي ارتفعت الحكومة لكن من المعلوم انه ليس كذلك اذ لا يستفاد
من القاعدة ازيد مما ذكرنا من ان المالك ضامن هذا مع امكان دعوى
اخصية قاعدة التلف في زمن الخيار من قاعدة الخراج اذ هي مخصصة بما اذا
تلف مال ذي الخيار في زمان الخيار المختص به وان تلفه على من لا خيار له
وان لم يكن مالكا ولا كان له النماء وانما لا تجري فيما كان التالف مال غير
ذي الخيار كما عرفت فهي اخص من قاعدة الخراج مطلقا وعلى فرض جريانها
فيما لو تلف مال غير ذي الخيار ايضا لا يمكن تخصيصها بهذه الصورة فهي
نص في كون ضمان المال على غير مالكه فلا بد من تخصيص قاعدة الخراج
بها مع فرض الاغماض عن الحكومة ايضا نقول بتقديم هذه القاعدة و
تتم ما ذكرنا من عدم مثمرية المخالفة فتدبر قوله كما تقتضيه اخبار تلك المسئلة
الخ اقول الحق كما سيجئ عدم جريانها في الخيار المنفصل لقوله عليه السلام في بعضها
حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري اذ في خيار المنفصل قد حصل المبيع للمشتري

اى صار ملكا استقر اله فى زمان اللزوم وهو ما قبل مجئ زمان الخيار فتدبر ثم ان
الظاهر عدم جريانها فيما كان الثمن كليا فيكون حكم تلفه على القاعدة من مال
البايع وان قلنا بجريان القاعدة فى الثمن ثم لا يخفى انه يمكن ان يقال ان
المراد من اجنبا ر القاعدة الانفساخ من الاول بمعنى كون التلف كاشفا عن
عدم الملكية اولا وعدم انعقاد البيع فيكون البقاء الى انقضاء الخيار ولعل
من الشرط المتاخر ولذا استدل الشيخ بها على مذهبه من توقف الملك على
انقضاء الخيار ولعل مراده ما ذكرنا من الشرط المتاخر لا انه مع فرض البقاء
ايضا لا يحصل الملك الا بعد الانقضاء وعلى هذا فمقتضى القاعدة كون نماء الثمن
للمشترى ونماء الثمن للبايع للكشف عن عدم انعقاد البيع ويكون خبر معوية دليلا
على عدم جريان القاعدة فى المقام او يكون حكم النماء على خلاف القاعدة
وتمام الكلام فى المسئلة من حيث جريانها فى الكلى وعدمه وجريانها فى الثمن
وعدمه وجريانها فى الخيار المنفصل وعدمه وكون الانفساخ من حين التلف او
من الاول او غير ذلك سياتى انشاء الله فانتظر قوله وكيف كان فالاقوى
الخ اقول يعنى قد يكون الرد الى المشترى من باب القيدية وقد يكون من باب
مجرد الموردية فعلى الاول لا يجوز الا الرد على نفس المشترى فلو لم يمكن باى وجه
كان لا يجوز الفسخ لعدم حصول الشرط نعم لو كان حاضرا وامتنع من الاخذ
كفى الاحضار عنده لصدق الرد عليه وعلى الثانى يقوم وكيله ووليه و
عدول المؤمنين مقامه لان المناط ايصال المال اليه لئلا يبقى فى ذمة البايع
بعد الفسخ لكن يعتبر ان يكون ذلك من جهة غيبة المشترى عن البلد الذى اعتبر
الرد فيه والا فلو كان البايع فى غير ذلك البلد واراد الرد الى الحاكم او غيره
لا يجوز له ذلك لان المفروض ان المشروط رده الى المشترى فى البلد الكذائى ا

الذى اشترط كون الرد فيه او انصرف الاطلاق اليه فتحصل ان مورد المسئلة
ثلث احديها ان يشترط الرد اليه او الى وكيله او وليه الثانيه ان يشترط
الرد اليه من غير ذكر للوكيل والولى ولكن كان التخصيص من باب الموردية
الثالثه ان يكون التخصيص من باب القيدية ففى الصورة الاولى لا اشكال
ويكون التعميم من جهة تعميم الشرط وفى الثالثه ايضا الحكم كذلك لكن من جهة عموم
دليل النيابة والولاية وتنزيله منزلته فى ذلك وفى الثالثه لا يخفى لا الرد الى
نفسه هذا ويمكن ان يقال اذا لم يصرح بالتعميم لا يكفى الرد الى الوكيل والولى وان
لم يكن التخصيص من باب القيدية بل كان من باب الموردية اذ يكفى فى لزوم الا
قتصار السكوت عن الرد الى غيره وعموم دليل النيابة والولاية لا يجعل
الرد الى الوكيل والولى بمعنى انه لا يثبت تحقق هذا الموضوع والمفروض ان
الحكم معلق عليه نعم يكفى فى جواز دفع المال الذى ثبت كونه لهما ومن هنا يمكن لهم
الاستشكال فى كفاية الرد الى وارثه لو مات وانتقل المال الى وارثه ففرق بين
موته وموت البايع ففى الثانى ينتقل الخيار الكذائى الى الوارث فله الرد
الى المشترى والفسخ وفى الاول لا يكفى الرد الى الوارث لانه ليس ردا الى المشترى
فلا يتحقق موضوع الخيار ولو كان عموم دليل النيابة والولاية نافعا لزم الاكتفاء
فيما لو كان من باب التقييد ايضا مع انه لا اشكال فى عدم الكفاية ح وبالجملة لا
فرق بين التقييد والتقييد والموردية من قبيل الثانى ويمكن ان يجاب بانا
لا نتمسك بمجرد دليل النيابة والولاية بل نقول اذا كان التخصيص من باب الموردية
فكانه اشترط الى من كان مالكا للمال ومتصرفا فيه ووليا عليه فكان المشروط الرد
الى المشترى ومن يقوم مقامه فهو ان كان موردا الا انه ليس كذلك بما هو هو
بل بما هو مالك ومتصرف ودليل النيابة يجعل الوكيل ايضا منزلة المالك وهذا

لهم

ل اليهما

بخلاف ما لو جعل قيدا فان المشروط ح الرد اليه بما هو هو فلا يقوم مقامه غيره
ومن هنا يظهر جواز الرد الى الوارث ايضا في هذه الصورة لا في الصورة
التقييد وبالجملة فالمقام بناء على الموردية يكون من قبيل قول البائع ملكتك
مع انه قد يكون وكيلا عن الغير او فضوليا فانه في قوله ملكت المالك فتدبر
قوله وليس في قبول الى اخر اقول اذا لم يجز مزاحمة حاكم لحاكم اخر فلا يكون
الحاكم الثاني بمنزلة المالك فيهذا التصرف لان المفروض ان امر هذا المال
صار الى الحاكم الاول فهو الولي عن المالك في هذا المال فالرد الى الحاكم الثاني
ليس ردا الى من كان بمنزلة المالك فيكون كما لو كان له وكيلان وكان اختيار
البيع بيد احدهما وكان الاخر وكيلا في تصرف اخر فانه لا يكفي حينئذ الا الرد
الى من كان وكيلا في هذا المال وكذلك الحال بالنسبة الى الحاكمين نعم
لو جوزنا المزاحمة كان كل منهما وليا فيكونان من قبيل الاب والجد ثم لو فرض
ان الحاكم الاول اشترى واشترط الرد الى خصوص نفسه فلا يكفي الرد الى غيره
قطعا وكذا بالنسبة الى الاب والجد قوله وللمشتري خيار التبعض الخ اقول
هذا اذا كان الشرط رد الكل لكن علىهذا الوجه والا فلا يثبت له خيار التبعض لانه
باقدامه على الشرط المذكور اقدم على التبعض هذا واستشكل في المستند في صحة اشتراط
الخيار برد البعض فيما قابله لان الحكم على خلاف القاعدة ومورد المخصوص غير هذه
الصورة وادلة الشروط ليست جارية لان شرط الخيار مخالف للسنة و
انما جوزناه في المقام من جهة النصوص الخاصة قال وقال ايضا يعني صاحب الحدائق و
اشتراط ارتجاع بعضه ببعض الثمن والخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة النصوص
وعموم المسلمون عند شروطهم وهو اوجه اقول وقد تنظر فيه في الدروس اه
والتحقيق انه ان كان الشرط رد البعض دون ثبوت الخيار فلا وجه لصحته لعموم ادلة الوفا

ملزم

بالشرط وان كان ثبوت الخيار في البعض ففيه نظر لما عرفت من ان دليله الاجماع
وتحققه في البعض غير ثابت والروايتان وشمولهما له غير ظاهر بل عدم الشمول اظهر
اما الاولى فللحكمة عليه السلام بان جميع المبيع لو تلف انما هو من البايع واما الثانية
فلانها قضية في واقعة ومنه يظهر فساد الشرط لو شرط خيار فسخ البعض لاخر في
مدة اخرى او خيار فسخ الجميع بعضه في مدة وبعضه في اخرى انتهى ومراده
من الروايتين صحيحة ابن سنان وان فيها شرط ايا ما معدودة فهلك في يد كان
المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع ورواية السكوني المتقدمة ان
امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار
الى اخرها هذا وفي كلامه انظار لا تخفى منها فرقه بين شرط رد البعض وثبوت
الخيار في البعض فانه لا فرق بينهما الا في مجرد اللفظ وقال قبل العبارة التي نقلنا
في اصل المسئلة والتحقيق ان المشروط تارة يكون ثبوت الخيار للبائع برد الثمن و
اخرى رد المشتري المبيع اليه معه او كونه له وكل منهما يصح ويلزم اما الاول فهو
من باب خيار الشرط فلما مر من الاجماع الى ان قال واما الثاني فلعمومات
الشرط وخصوص الروايات وليس هو من خيار الشرط بل المشروط هو رد المشتري باب
المبيع فيجب عليه لما ذكر من غير احتياج الى فسخ كما هو المستفاد من تلك الروايات
ومن ذلك يظهر ان الاستدلال بها على خيار الشرط لبعض المتاخرين في غير موقعه
انتهى وانت خبير بان الثاني ايضا من باب خيار الشرط غاية الامر ان الرد
فسخ فعلي ح فتدبر والتحقيق صحة الشرط على حسب جعل المتعاقدين اي وجه كان
لعموم دليل الشرط من غير حاجة الى دليل اخر ولا نم كونه شرطا مخالفا للسنة
كما مر مرارا قوله الامر الثاني اقول الامر الثالث كما يجوز اشتراط الفسخ
برد الثمن او المثمن كذلك يجوز اشتراطه بفعل اخر من المشروط له كان يقول الشرط

ان يكون لك الخيار الى سنة ان اعطيتني درهما او مالك لفلاني او فعلت كذا او ترك كذا فيكون له الفسخ على تقدير المذكور وكذا اذا قال على ان تفسخ بحضوري او بحضور الحاكم او نحو ذلك كل ذلك لادلة الشروط ولا يكون من التعليق لان الخيار له من حين العقد الى اخر المدة لكن عليهد الوجه الامر العاشر يجوز ان يشترط المشتري على البايع الفسخ برد الثمن او العكس بان يكون المراد هو المشروط عليه فيجب عليه ذلك الشرط ومع تخلفه يكون للاخر الخيار ولكن ليس هذا من خيار الشرط بل من خيار تخلف الشرط ولم تجعل للمشروط عليه ايضا الخيار بل جعل عليه الفسخ برد الثمن الامر الحادي عشر يجوز ان يشترط عليه فعلا على انه لم يفعل يكون للشارط الخيار كان يقول بعتك على ان تخيط لي ثوبا على ان يكون لي الفسخ على تقدير تخلفك وفي الحقيقه هذا يكون من خيار الاشتراط الموجب تخلفه للخيار غاية الامر انه صرح بالخيار مع التخلف فيكون راجعا الى خيار الشرط على تقدير الترك هذا ولو لم يشترط عليه ذلك الفعل بل علق الخيار على تقدير عدمه كان يقول بشرط ان يكون لي الخيار ان لم تخط بحيث لم يكن الخياطة مشروطة عليه ففي صحته اشكال لانه راجع الى التعليق والفرق بينه وبين الاول ان في الاول يكون من باب تخلف الشرط وان كان الخيار مصرحا به على تقدير التخلف ويحتمل الصحة لعدم الدليل على بطلان هذا المقدار من التعليق لكنه كما ترى والا لزم صحة تعليقه على قدوم الحاج او مجيء زيد او نحو ذلك والظاهر عدم الاشكال في بطلانه الامر الثاني عشر شرط الخيار برد الثمن قد يكون بالنسبة الى العقد وقد يكون بالنسبة الى استرداد المثمن فعلى الثاني كما هو المتعارف لا يجوز للمشتري التصرف المتلف والناقل لمنافاته لحق البايع المتعلق بالعين وعلى الاول يبتني المسئلة على جواز تصرف غير ذي الخيار في زمن الخيار قوله عدم معنى للخيار في العقد الجائز

اقول

اقول هو كذلك لما ذكره العلامة من ان الخيار لكل منهما دائما فيكون جعل الخيار لغوا الا ان تصير لازمة بالعرض فح يجوز اشتراط الخيار فيها في ضمن عقد اخر فان قلت فلم جوزتم اشتراط الخيار في العقد الخياري كالبيع الجائز بخيار المجلس او الحيوان قلت لحصول الفائده لامكان اسقاط الخيار الثابت فيه بعد العقد فيؤثر هذا الخيار في جواز الفسخ وفي العقود الجايزه لا يمكن اسقاط جوازها لانه حكم شرعي غير قابل للاسقاط فلا ينفك الجواز الاصلي عنها ليؤثر هذا الخيار قوله قيل لان المفهوم الخ اقول توضيح كلام هذا القائل ان الايقاع بما هو ايقاع لا يقبل الشرط اصلا سواء كان شرط الخيار او غيره وذلك لان الشرط مما يحتاج الى رضى من عليه الشرط ليتحقق موضوعه ويدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم والا فلو لم يقبل ولم يرض به لا يكون شرطا له حتى يجب عليه الوقوف عنده والايقاع انما يتم بطرف واحد فمع الاقتصار عليه لا يتحقق موضوع الشرط ومع اعتبار القبول يخرج عن كونه ايقاعا او يكون الشرط معاهده مستقله لا ربط له بالايقاع غاية الامر وقوعه فيه كوقوع عقد في عقد اخر والحاصل ان لازم الشرط ان يكون من تمامات المتضمنة بحيث يكون نفس ذلك المتضمن من العقد والايقاع كافيا عنه والايقاع بما هو ايقاع لا يكون كذلك وحاصل الجواب منع اعتبار ذلك وعدم المنافاة لكونه محتاجا الى القبول ومنع خروجه بذلك عن كونه شرطا وكذلك منع خروج الايقاع عن كونه ايقاعا فنختار انه موقوف على القبول ومع ذلك يصدق عليه الشرط في ضمن الايقاع ولا يخرج الايقاع بذلك عن حقيقته هذا والتحقيق قبول الايقاعات للشرط وهو قد يكون على نفس الموقع كما قال طلقتك على ان اعطيك درهما او اعتقتك على ان اجوزك ابنتي وح لا يحتاج الى القبول لانه شرط على نفسه وهو المشروط عليه ويدخل بذلك في عموم المؤمنون

ولا دليل على اعتبار رضى المشروط له غاية الأمر ان له ان لا يقبل بمعنى ان يسقط حقه
ومن ذلك يظهر انه لو اشترط الخيار في البيع الأجنبي لا يحتاج الى قبوله فيثبت
له الحق بذلك الا انه له اسقاطه وعدم الاخذ به ومن هذا القبيل ما لو كان على
غيره ولكن كان امر ذلك الغير اليه بحيث يكون مسلطا عليه بان يلزمه بشيء كما لو
اشترط في ضمن العتق خدمته مدة على عبده فانه لا يحتاج الى قبول العبد لانه مالك
له ولخدمته مدة عمره فايجابها عليه في ضمن العتق بمنزلة استثناء هذه المنفعة لا
انه حقيقة استثناء بل لما كان امر العبد اليه وكان يجوز له ان يامره بالخدمة اى وقت
اراد فله ان يلزمه بذلك من دون رضاه ولا يكون من الانتفاع بخدمته الحر لانه
حين الشرط لم يكن حرا وانما يصير بعد وجوب ذلك عليه ولا مانع ويدل عليه
جملة من النصوص منها صحيحة ابى العباس عن ابى عبد الله ع سألته عن رجل قال غلامي حر
وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب سألت
ابا عبد الله عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت
ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا بناء على ان يكون ذلك
من باب كون الشرط خدمة نفس المولى وقد مضى وقتها وقد يكون الشرط على غيرا
الموضع ممن لا يكون مسلطا عليه بالنسبة الى ذلك الشرط كما اذا قال لزوجته طلقتك
على ان تفعلي كذا او قال للمديون ابرأتك على ان تخيط لي ثوبا وهذا بحسب القاعدة
لا مانع منه الا انه يحتاج الى قبول من عليه ليدخل في عموم المؤمنون ولعل منه
ما لو شرط على عبده المعتق ان لا يتزوج على ابنته او لا يتسرى وعليه يحمل
ما ورد من صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك
على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه
على ذلك فيتزوج او يتسرى قال عليه مائة دينار فان الزامه بعدم التزويج

ويتسرى

ويتسرى يحتاج الى قبوله وكذا الزامه بمائة دينار على فرضهما فانه ليس له الزام
عبده بمال بل انما له ان يستخدمه او يامره بالعمل سواء حصل المال ام لا فلابد
من حمل الرواية على صورة القبول فظهر مما ذكرنا ان الشرط على المعتق قسمان قسم منه
يحتاج الى القبول وقسم منه لا يحتاج وقد يقال بعدم الحاجة مطلقا لاطلاق
الأخبار وقد يقال بالحاجة مطلقا لانه مالك لمنافعه حال كونه حرا فاشتراط
خدمته بعد حريته يحتاج الى رضاه لصحيحة حريز قال سألت ابا الحسن ع عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال عليه السلام لا يبدء بالحرية قبل المال
فيقول له لي مالك وانت حر ان رضى المملوك فالمال للسيد حيث اعتبر رضى
المملوك في هذا الشرط والتحقيق ما ذكرنا والجواب عن اطلاق الأخبار انها
ليست بصدد بيان اعتبار القبول وعدمه وعن كونه مسلطا على منافعه حين لحال
حريته ما قد عرفت ومن الصحيحة بكونها اخص من المدعى اولا وعدم العمل بمضمونها
من اعتبار الابتداء بكون المال له ثانيا وظهورها في عدم سلطنة المولى على تملك
مال عبده وهو خلاف التحقيق ثالثا مع ان سندها غير معتبر لانها مروية في
يب عن ابى جرير بدل حريز وهو غير موثق وكيف كان فالايقاع غير آب
عن دخول الشرط فيه سواء احتاج الى القبول او لا فنقول مقتضى القاعدة
جواز شرط الخيار فيه ايضا سواء في ذلك العتق والطلاق والابراء وغيرها
وما ذكره المص من امكان منع صدق الشرط كما ترى لدعوته الانصراف اذ
لا وجه له بعد صدق الشرط ولا يلزم بناء على قول من ابى زيد من كونه في ضمن
معاهدة والايقاع معاهدة فان كان اجماع على عدم صحة شرط الخيار في كلها
او بعضها فهو والا فمقتضى عموم المؤمنون الصحة والظاهر تحققه بالنسبة الى
الطلاق فان الرجوع وان كان فسخا الا انه اذا كان في الاول والثاني فلا

حاجة فيه الى اشتراط الخيار وان كان في الثالث فليس مشروعا سواء كان بعنوان
اشتراط الخيار او بغيره وكذا في كل طلاق بائن بل وفي الأبراء ايضا الظاهر تحقق
الأجماع واما العتق فانه وان قيل فيه ايضا بتحققه الا انه يمكن منعه وذلك لما عن
الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما من جواز اشتراط اعادته في الرق ان
خالف ما اشترط عليه للموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع سئلت عن
رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يردها في الرق
قال عليه السلام له شرطه ودعوى انه غير ما نحن فيه من اشتراط الخيار مدفوعة اولا
بانه راجع الى اشتراط الخيار على تقدير المخالفة وثانيا بانه اذا امكن عوده رقا
بهذا الاشتراط جاز باشتراط الخيار ايضا لا نرج لا مانع من شمول عمومات
الشرط فان المانع منها عدم مشروعية عود الحر رقا والمفروض احكامه نعم حكي
عن المشهور عدم العمل بالموثق المزبور والحكم بفساد الشرط فقطا ومع العتق ايضا
وانت خبير بانه لا وجه لطرحه مع انه من الموثق ولا لحمله على ارادة فساد العتق
بذلك كما قيل اذ هو خلاف ظاهره بل صريحه لقوله ع له شرطه الا ان يقال
ان خلاف الشيخ والقاضي في مورد الرواية لا ينافي الوفاق على عدم جواز اشتراط
الخيار ولذا حكي المص عن الشيخ في مبسوطه الأجماع على عدم دخول شرط الخيار
في العتق والطلاق وعن بعض نفي الخلاف في ذلك هذا ويمكن ان يقال ان مورد
الاجماع اشتراط الخيار واما اشتراط شئ اخر يلزم من تخلفه الخيار فليس اجماعيا
فيما عدا الطلاق فيجوز ان يبرئه دينه ويشترط عليه خياطة ثوب او يعتقه ويشترط عليه
شيئا وح فلو خالف كان له الخيار بمقتضى القاعدة هذا ولكن قال في الجواهر في
لا يوجب باب الاقالة ان الشرط فيها التسلط على الفسخ على فرض التخلف بل فائدته مجرد الالزام
نظير الشرط في العتق والوقف ونحوهما فيظهر منه مفروغية ذلك في العتق والوقف

فرز

فتدبر فان قلت ان الأبراء لا يقبل الفسخ لانه اسقاط للحق واذا سقط فلا يعود
الا بسبب جديد ونظيره اسقاط احد الخيارات قبله لا يمكن اعادته قلت لا
مانع منه عقلا اذ له ان يرفع اليد عن معاهدته فيكون كما كان اولا بل نقول
ان الفسخ ايضا قابل لخيار الفسخ عقلا لكنه غير معهود الا ان مجرد المعهودية لا يصلح
مانعا عن عمومات الشرط واما ما ذكره المصنف وجها للمنع من عدم مشروعية الفسخ
فيها فلا يقبل الاشتراط والا لزم كون الشرط مشرعا وجاعلا لغير السبب سببا
وهذا بخلاف العقود فان الفسخ مشروع فيها لمكان صحة الاقالة والفسخ بخيار
المجلس والحيوان ونحوها فيصح اشتراط الخيار فيه بعد منع عدم المشروعية
في الجملة ان اشتراطه في صحة الشرط ممنوع نعم لو علم عدم المشروعية المطلقة كان في
قوة العلم بعدم قبولها الخيار والا فعدم المشروعية بغير الشرط لا ينافي المشروعية
به غاية الامر انه يحتاج الى الدليل ويكفيه العمومات ما لم يثبت كون الحكم غير
قابل للتغيير بالشرط ثم اقول اذا كانت المشروعية في الجملة كافية في صحة الشرط فمجرد
الاحتمال ايضا كاف بعد عموم الدليل اذ هما مشتركان في كون الشرط المذكور
مشكوك الصحة ولا بد فيه من التمسك بالعموم فاذا امكن التمسك به فيما لو وجد
مورد يصح الفسخ فكذا اذا لم يوجد كان مشكوكا والحاصل ان المعيار في صحة
التمسك بعمومات الشرط عدم ثبوت كون الحكم مما لا يقبل التغيير وهو متحقق
في المقام فتدبر فتحصل ان مقتضى القاعدة جريان شرط الخيار في الايقاعات
وان المانع منحصر في الأجماع قوله والرجوع في العدة الخ اقول الانصاف
ان الرجوع فسخ للطلاق حقيقة وان لم يكن كذلك اصطلاحا مع انه لا يعتبر في مشروعية
عنوان الفسخ بل يكفي عدم لزوم العمل على طبق الطلاق وجوازه البتة ولو
بعنوان الرجوع فعلى فرض كفاية المشروعية في الجملة لا بد من الحكم بصحة الشرط

والتحقيق ان المانع هو الاجماع كما عرفت قوله وقد وجد في العقود الخ اقول قد عرفت
ان المشروعية في مورد الشرط لا تنفع بحال الشرط لان الشك بعد بحاله ولا غير
مزيل له الا التمسك بالعمومات وهي كافية في الايقاعات ايضا على فرض عدم
ثبوت عدم المشروعية المطلقة قوله بناء على ان اللزوم الخ اقول يعني انه كا
الجواز في العقود الجائزة من حيث عدم قابلية شرعا لان تغير بالطواري بخلاف
اللزوم في العقود اللازمة فانه قابل للتغير بها وليس المراد ان اللزوم في العقود
اللازمة من الحقوق وفي الايقاعات والعقود الجايزة من الاحكام وان
كان ظاهر العبارة موهما لذلك وذلك لانه لا وجه لدعوى كون اللزوم
في العقود اللازمة من الحقوق كيف والا لكان قابلا للاسقاط مع انه ليس
كذلك نعم هو قابل للازالة بالاقالة لكن مجرد هذا لا يستلزم كونه من الحقوق قوله لم يدخله
لان الى اخره اقول التحقيق بانه فيه لعدم المانع ومجرد كونه مشروعا لقطع المنازعة
لا يقتضي المنع والا لم يجري فيما لو كان بعنوان المعارضة ايضا قوله لا اقل من الشك
الى اخره اقول قد عرفت ان العمومات مزيلة للشك ما لم يثبت كون الحكم
مما لا يتغير بالطواري وقد ذكر المصنف في بحث الشروط انه يتمسك بالعمومات
مع الشك في كون الحكم قابلا للتغيير وعدمه وكونه مخالفا للكتاب ولا وهو مناف
لما ذكره هنا من عدم التمسك مع الشك قوله ولعله لتوقف ارتفاعه الخ اقول
العمدة فيه الاجماع والا فيجري فيه الفسخ في الجملة كالفسخ بالعيوب وربما يقال
ان شرط الخيار مناف لمقتضاه ولذا حكي عن المشهور انه لو اشترط الخيار
فيه بطل مع ان منهم من لا يقول بكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد قال في الجواهر
في كتاب النكاح لا اجد خلافا في بطلان هذا الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه المعلومية
عدم قبول النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ولحصر فسخه

بغيره ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من العقود والمعاوضات فيكون
ح اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية بل لم يرد
بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد
وان قلنا ان فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح قلت
لا يخفى ما في هذه الدعوى لمنع المنافات المذكورة وشبهه بالعبادة لا يقتضي
ما ذكر ولذا تردد المحقق في فساد العقد قال فيه تردد منشاه الالتفات الى
تحقق الزوجية لوجود الزوجية وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات الى
عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط فعلل وجه البطلان بانه مناف للرضا باصل
النكاح كما يعلل به في كل شرط فاسد على القول بكونه مفسدا وعن ابن ادريس
بطلان الشرط فقط دون اصل العقد قال انه لا دليل على بطلان الشرط العقد
من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان
احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ انتهى والحاصل
انه لا وجه لدعوى كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد ولذا رجع عن الدعوى
المذكورة في الجواهر ايضا حيث قال في اخر كلامه اللهم الا ان يمنع ذلك
فانه لا يخلو من تامل فتبين ان العمدة هو الاجماع والظاهر تحققه حتى في صورة تخلف
ساير الشروط الصحيحة ايضا حيث انه لم يقل احد منهم بتطرق خيار تخلف الشرط
فيه ففائدة الشروط في النكاح انما هو مجرد الالزام هذا كله في شرط الخيار
في نفس العقد واما في المهر فالظاهر جوازه ومع الفسخ يرجع الى مهر المثل
فيكون كما لو لم يذكر اصل المهر فانه ليس شرطا في صحة العقد وعندهم انه بمنزلة عقد
مستقل فيجري فيه الشرط لعموم المؤمنون قال في يع لو شرطه في المهر صح العقد و
المهر والشرط هذا والظاهر عدم الفرق في عدم الجواز بين الدوام والمتعة

لكن في الجواهر في المتعة اشكال ان لم يكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع
واما في عوض المتعة فلا يجوز بلا اشكال لانه ليس مثل المهر فانه عوض حقيقة ولذا لا يجوز
اخلاء المتعة عنه وجريان الخيار فيه دون اصل العقد يستلزم جواز الاخلاء كما
لا يخفى اذ لو فسخ العوض يصير اصل العقد بلا عوض قوله والجبري في التصغير بين الخ
اقول اما الثانية فواضح واما الاولى فيمكن الالتزام بها لما سيأتي منه قده
بعد اسطر من عموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله فتدبر قوله وقريب منها غيرها
اقول وهو خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض
ماله في حال حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق
به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا
او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله ووجه الاستدلال بالروايتين دعوى
ظهورهما من حيث الحكم بالرجوع الى الميراث في بطلان الوقف المذكور وليس الا
لاشتماله على الشرط المذكور ووجه التأمل انه لا دلالة فيهما على البطلان لظاهرهما صحة
الشرط وان الرجوع في الميراث انما هو بعد تحقق الحاجة والعود الى الواقف
والغرض انه اذا احتاج ورجع اليه يبقى على ماله ويرثه وارثه لا ان يرجع الى
الوقفية بعد موته هذا مع انهما لا دخل لهما بما نحن فيه من اشتراط الخيار فان شرط
العود اليه مع الحاجة في قوة جعل عنوان الوقف ما قبل الحاجة وبعد يخرج عن الوقفية
من دون الحاجة الى الفسخ ولذا ذهب جماعة منهم الى صحة الشرط المذكور مع
قولهم ببطلان شرط الخيار بل عن لك نسبة الصحة الى السيد والمعظم تارة واخرى
قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاق من الاصحاب ومن اكثرهم وفي الجواهر
انه الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون قال وليس هذا من ادخال الواقف نفسه
في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه الى ان قال ولا تعليق فيه على

نحو ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف
عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها ضرورة رجوعه الى جعله
وقفا ما دام غنيا الى ان قال وليس هو اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف [من]
خلافا في عدم جوازه عدا عبارة محكية عن السرائر لم يعلم انها له او للشيخ وعلى كل
حال لا ريب في شذوذها فما فاته اللزوم في الوقف على وجه لم يشرع فسخه
اختيارا بوجه وما نحن فيه انما هو انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق
عليه وفرق واضح بين المقامين انتهى وبالجملة لا دخل لهذه المسئلة بما نحن فيه
من اشتراط الخيار فان فيها اقوالا ثلثة فجماعة على البطلان والمعظم على الصحة
وقفا وعن جماعة صحته حبسا بخلاف ما نحن فيه فانه لم يعلم قول بجواز اشتراط
الخيار بحيث يجوز له ان يرجع في الوقف اختيارا نعم عرفت ما حكي عن بر و
عن لك ايضا انه نبه في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف كما اشار اليها
المصنف قده ايضا قوله لعموم ما دل الى اخره اقول وهي اخبار مستفيضة
منها قوله عليه السلام انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله عز وجل فلا رجعة فيه ومنها
قال رسول الله صلى الله عليه واله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها
مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه ومنها قوله عليه السلام من تصدق بصدقة ثم
ردت اليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عز وجل فما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة
لا يصلح ردها بعد ما يعتق ويستفاد من هذا الخبر عدم جواز الرجوع في العتق ايضا
ومنها قال ابو عبد الله ع قال رسول الله صلى الله عليه واله انما مثل الذي
يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه ومنها لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه
الله عز وجل بل يظهر من بعض الاخبار عدم جواز الرجوع حتى بالشراء والاستيهاب
كخبر منصور بن حازم قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل لم يحل له ان

يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وخبره الاخر عنه ع اذا تصدقت
بصدقة لم ترجع اليك ولم تشترها الا ان تورث لكنهما محمولان على الكراهة
بذا والانصاف انه لا دلالة في هذه الاخبار على عدم الاشتراط بل الظاهر
منها الرجوع من دون شرط كما لا يخفى واما ما ذكره المصنف قده من انه يستفاد
منها كون اللزوم حكما شرعيا للماهية الصدقة بحيث لا يقبل التغيير فهو كما ترى كيف
والا كان اول دليل على الحكم في جملة من العقود والايقاعات فتدبر والتحقيق انه
لا يصدق الرجوع في الصدقة على الفسخ بالخيار لان اخراجه للمال ليس على كل
تقدير والاخراج الخياري المتزلزل ليس اخراجا حقيقة فالرجوع انما يصدق
مع كون المال باقيا على الوقفية او الصدقة او نحو ذلك لا مثل المقام فتدبر قوله
ولو شك في ذلك كفى الى اخر اقول قد عرفت ما فيه من ان المقام من موارد التمسك
بعموم الشروط وسياتي منه قده في باب الشروط انه لو شك في كون الشرط مخالفا
فالاصل عدم المخالفة وتمام الكلام موكول الى ذلك المقام فانتظر قوله ولا يخلو
عن قرب لما تقدم اقول التحقيق عدم الفرق كما تقدم ولو قلنا بعدم جريان الخيار
في الابراء وان كان في مقامه فانه معاهدة بين طرفين فهو قابل لذلك وخصوصا
اذا اشتمل على عوض فانه نظير بيع الدين على من عليه حيث انه يرجع الى الاسقاط
بالنسبة اليه ولا ينبغي الاشكال في جريان الخيار فيه قوله اقسام البيع الخ اقول قيده
في الجواهر بما لم يستعقب انعتاقا ولعله لانه لا يمكن استرداده ح وفيه ما عرفت
سابقا في خيار المجلس من انه لا ينافي الفسخ والرجوع الى القيمة والا لزم عدم جريانه
في بيع الدين على من عليه ايضا فتامل قوله لا يمكن ارتباطه الخ اقول هذا ممنوع بل يصلح
الارتباط ولذا يجوز ان يكون القرينة على الكلام حاليا او فعلا من الافعال ولا
فرق بين المقامين فتدبر قوله وفيه نظر اقول لا وجه له بعد العموم وعدم المانع

خصوص

خصوصا مع مشروعية الفسخ فيه في الجملة قوله بصحة التقايل في العقد الخ اقول يعني
من حيث هو والا فيمكن ان يقال بعدم جريانها التقايل في البيع الخياري
ما دام الخيار باقيا لقصور ادلته عن الشمول لانه مع الخيار لا يكون من اقالة النادم
لامكان رفع الندم بالفسخ من جهة الخيار مع انه لا اشكال في جريان الشرط
اذا كان منافيا لمقتضى العقد كما في عقد الرهن بناء على شرط الخيار منافيا كون
للاستيثاق المقصود منه فانه لا اشكال في جريان الاقالة فيه والتحقيق ان النسبة
بين مورد الاقالة وخيار الشرط من حيث هما عموم من وجه فمورد افتراق مسئلة الاقالة
الرهن والوقف بناء على كون شرط مسئلة الخيار فيه منافيا لمقتضاه من الدوام
فانه عليهذا لا يصح شرط الخيار لكن لا مانع من جريان الاقالة بعد انعقاده وتماميته
اذا كان الموقوف عليه معينا او مع ولي الوقف العام ومورد افتراق شرط
الخيار بعض الايقاعات الذي يجري فيه شرط الخيار او يمكن ان يجري فيه شرط الخيار
فانه لا معنى لجريان الاقالة فيها مطلقا لانها محتاجة الى الطرفين والايقاع
متقوم بطرف واحد ومع ذلك يمكن اشتراط الخيار لمن لا يكون طرفا في الايقاع
كان يجعل الخيار في الطلاق للزوجة او لنفسه ورضيت الزوجة به وكذا في الابراء
ونحوه وايضا العقد المشتمل على الخيار حسب ما عرفت والحاصل ان التفكيك
ممكن من الجانبين وان لم يكن واقعا كما اذا منعنا دخول شرط الخيار في الايقاعات
مطلقا وقلنا بجريان الاقالة في العقد المشتمل على الخيار ايضا وجوزنا دخول
الشرط في الرهن بدعوى عدم المنافاة تتمة يجري خيار الشرط في القرض فانه
من العقود اللازمة ولا ينافي ذلك جواز الرجوع فيه بعد العقد اذ هو غير الفسخ فان
مقتضاه عود نفس المال اليه ومطالبة الاداء لا تستلزم وجوب دفع عين
المال فيجوز للمقترض دفع المثل او القيمة ولو مع بقاءها ففائدة الخيار فسخ العقد و

الرجوع الی النفس العین وکذلک یجری ح الوفاء فلو کان علیه کلی من الحنطة فعینه
فی فرد لزم ولکن یجوز له شرط الخیار للتمکن من ابطال التعیین واعادة الکلی الی ذمته
وکذلک لا مانع من جریانه فی الخلع والمبارات قوله لان لمع بیع الخیار الی آخر
اقول یعنی انه ینقص منه عن ثمن المبیع بالبیع اللازم فی الجملة لا انه مع الخیار لا یصدق الغبن
اصلا ولو کان باقل مراتب نعم یمکن نفی خیار الغبن مع ثبوت الخیار بوجه آخر
سواء کان من جهة الاشتراط او غیره لقصور الادلة عن الشمول خصوصا اذا کان المدرک
قاعدة الضرر هذا وکما انه یلاحظ خیار البایع فکذا خیار المشتری فلو باع ما یساوی
ماة بماة مع اشتراط الخیار للمشتری یکون مغبونا فانه مع الخیار للمشتری قد یکون قیمته
اکثر لان للشرط قسطا من الثمن فکانه باع باقل من ماة واما سایر الشروط فامرها واضح
قوله والظاهر ان کون الخ اقول اذا کانت الزیادة مما یتسامح بها یمکن دعوی صدق
الغبن فهذا ایضا معتبر فی مفهومه بل یمکن ان یعکس ویقال ان اعتبار الجهل
بالقیمة شرط خارج عن المفهوم بحسب اصطلاح الفقهاء اذ الغبن عندهم التملیک بما
یزید علی قیمته وان لم یکن الاخر جاهلا فانهم یطلقون مع العلم ایضا ویقولون انه قد
اقدم علیه نعم یعتبر الجهل فی مفهومه بحسب معناه اللغوی لان الخدیعة لا تحقق
الا مع الجهل المخدوع مع احتمال الصدق ولو مع العلم ایضا اذا کان بعنوان ا
الخدیعة کما فی قوله تعالی یخادعون الله والذین امنوا الایة ثم لا یخفی انه بناء علی کون
الغبن باقیا علی معناه اللغوی وکونه بمعنی الخدیعة لا یکفی مجرد الجهل بالقیمة فی تحقق مفهومه
بل یعتبر فیه مع ذلک علم الغابن وقصده للخدعة وجهل الآخر جهلا یصدق معه
عنوان الخدعة فی غایة الندرة فلا بد اما من القول بحدوث معنی اصطلاحی له او
عدم اعتبار القیدین فی معناه اللغوی ایضا بدعوی ان معناه لغة الاتیان بفعل
یناسب المخادع کما فی لفظ المجاملة حیث انها بمعنی الاتیان بافعال الجمال وان کان

والقصد تحکم عن ایضا فالسبب هو وارد الاطلاق العرفی
خارج عن معناه اللغوی الصرف علم الغابن صح

علی وجه

علی وجه الالتفات فالمغبون ح من عمل المخدوعین فتامل قوله فالایة انما تدل
علی الی اخر اقول لا یخفی ان مقتضی البیان المذکور بطلان البیع لا الخیار کما هو
مقتضی قوله فاذا حصل التراضی الخ فانه ایضا انما یناسب البطلان بدون الرضا
والا فمع فرض الدلالة علی عدم اللزوم لا حاجة الی اجراء فحوی حکم الفضولی و
والمکره کما لا یخفی والاولی فی توجیه الاستدلال ان یقال ان المغبون انما اقدم
علی المعاملة بانیا علی کون المبیع مساویا لماله بحسب القیمة والمالیة فکانه اشترط ا
المساواة واذا کان اقل یکون من باب تخلف الشرط فاعتبار المساواة لیس علی
وجه التقیید لیتوجه علیه المنع اولا واستلزامه البطلان ثانیا ولا علی وجه الداعی
لیرد علیه ان تخلفه لا یوجب شیئا بل هو من باب الشرط الضمنی نظیر وصف الصحة
فیکون معتبرا علی وجه تعدد المطلوب ولازم تخلفه الخیار کما فی سایر الشروط الصریحة
او الضمنیة لکن یرد علیه ان الایة متکفلة لبیان اعتبار اصل الرضا فی جواز الاکل
وانه لو لم یکن التجارة مع التراضی یکون باطله ولیست ناظرة الی اثبات الخیار علی
تقدیر تخلف ما اعتبر فی المعاملة علی وجه الشرطیة فعلی البیان المذکور لا بد
من التمسک بغیر الایة مما یدل علی جواز الفسخ مع تخلف الشرط والحاصل انه لا
یمکن استفادة کلا الحکمین اعنی البطلان والخیار من الایة بان یکون المراد انه لو
لم یکن راضیا باصل المعاملة فهی باطلة ولو رضی بها ولکن اعتبر وصفا مفقودا وهو
المساوات بحسب القیمة فله الخیار فان قلت انا نقول ان المستفاد من الایة معنی
واحد وهو ان جواز الاکل مقید بالرضا وانما لولاه لا یجوز الاکل وح فنقول ان
ان فقد الرضا من الاصل فالمعاملة باطلة ولا یجوز الاکل وان کان حاصلا باصل
المعاملة ولکن کان مبنیا علی وجود وصف فما دام لم ینکشف الخلاف یجوز الاکل
لمکان حصول الرضا وبعد الانکشاف لا یجوز الا برضا جدید متعلق بها مع فرض

عدم وجود ذلك الوصف وهذا معنى ما قاله المصنف من انه اذا حصل التراضي بالعوض
الغير المساوي كان كالرضا السابق المخوي حكم الفضولي والمكره قلت المدار على
تحقق الرضا حين انشاء المعاملة لاستمراره الى الآخر وح فنقول اما ان يكون المراد الرضا
الانشائي الحاصل بالفعل على ما هو المفروض ولازمه الصحة وجواز الاكل ابدا واما
المراد الرضا الواقعي على تقدير العلم بالخلاف ومعه لا يجوز الاكل الا بعد الاطلاع
والانكشاف وحصول الرضا مع العلم بالتخلف مع ان المفروض انه لا اشكال
ولا خلاف في جواز التصرف قبل الاطلاع على الغبن بل بعده ايضا قبل ان
يفسخ فالانصاف ان الاية لا دخل لها بمسألة الخيار قوله ولو ابدل قيده هذا
الآية الى اخر اقول لا يخفى ان هذه الاية ايضا انما تدل على البطلان بناء على الشمول
وما ذكر من التقييد بقوله مع عدم تسلط المخدوع الى اخر لا وجه له اذ التسلط وعدمه
لا دخل لها في المخدوعية وعدمها فان صدق كونه مخدوعا بالبيع المذكور يكون باطلا والتسلط
الشرعي بل العرفي ايضا على رد المعاملة لا يخرجه عن كونه خدعا وباطلا فلازم شمول
الاية البطلان لا الخيار من غير فرق بين ما قبل التمييز وما بعده والتحقيق انه لا يعد من
اكل الباطل اذا فرض الرضا بالبيع وكون اعتبار المساوات من باب الداعي لا ا
التقييد ولا الشرعية بل اقول الظاهر ان معنى الآية ان كل ما لا يكون تجارة عن تراض
فهو من الباطل وان الباطل ما يكون لا عن تراض وعلى هذا فلو فرضنا صدق التراضي
في المقام كما هو كذلك واعترف به المصنف قده فهو مخرج لكونه اكلا بالباطل ولا يكون
من التعارض بين الفقرتين وان الثانية مثبتة للمراد من الاولى ومن ذلك يظهر ان
استدلال العلامة احسن مما ذكره المصنف وان كان هو ايضا في غير محله كما عرفت
قوله الا ان يقال ان الى اخر اقول لا يخفى ما فيه بظاهره فان عدم خروجه عن كونه
بالباطل لا ينافي التعارض الذي ذكره بل هو محقق فمع الاغماض عما ذكرنا من ان الفقرة

٢ ل الشرطية ح

الثانية

الثانية حاكمة على الاولى ومثبتة للمراد منها لا بد من الرجوع الى اصل اللزوم
ولعل مراده قده من هذه العبارة ان التراضي على هذا الوجه ليس تراضيا حقيقة
فلا يكون الفقرة الثانية دليلا على الصحة فتبقى الاولى بلا معارض ولكن لا يخفى
هذا المعنى مع بعده عن العبارة مستلزم لصحة استدلال العلامة ره بالفقرة الثانية
ايضا لانه اذا فرض ان التراضي على الوجه المذكور ليس تراضيا فيكون الاية دليلا
على الخيار بالتقريب المذكور في وجه الاستدلال على فرض تماميته وح فيتم الاستدلال
بكل من الفقرتين قوله ويمكن ان يقال الخ اقول الفرق بين هذا الوجه وما ذكره
سابقا بقوله لكن يعارض الاية الخ ان في الوجه السابق كان المراد ان الفقرتين
شاملتان لمورد الاجماع ومقتضى احدهما اللزوم ومقتضى الاخرى عدمه فتتعارضان
وتتساقطان ولذا اورد عليه بعدم شمول اية التراضي لصورة الجهل وان اكل المال
لا يخرج عن كونه باطلا والرضا في حكم العدم وفي هذا الوجه يسلم شمول اية التراضي لصورة
الخدع واية الاكل بالباطل لصورة عدم الخدع وان الاولى مختصة بغير هذه الصورة
والثانية مختصة بها وانه لا معارضة بينهما من حيث مفادهما لكنهما تتعارضان
بضميمة الاجماع على عدم الفرق بينهما وتتساقطان فيرجع الى اصل اللزوم والتحقيق
ما عرفت من عدم التعارض وان المستفاد من الاية ان التجارة عن تراض غير باطل و
ان غيره باطل فمتى صدق كونه تجارة عن تراض لا بد من الحكم بعدم بطلانه نعم انما تتم
المعارضة اذا استفيد منها تعليق الحكم على عنوان التراضي مرة كائنا ما كان وعلى
عنوان الاكل بالباطل كذلك فلو صدق مع التراضي عرفا انه اكل بالباطل فمقتضى
الاولى البطلان ومقتضى الثانية الصحة وقد عرفت انه ليس كذلك فلم يعلق البطلان
على عنوان البطلان العرفي بل كانه بين ان الاكل بالباطل ما يكون من غير تراض سواء
صدق عليه الباطل عرفا اولا وما يكون مع التراضي لا يكون باطلا وان صدق

عليه الباطل عرفا هذا مع امكان دعوى مساعدته العرف ايضا على ذلك فبكل ما يكون
مع التراضي ليس باطلا في العرف ايضا وان كان على وجه الخروج بحيث يكون تحصيل
المساوات من باب الداعي او تعدد المطلوب لا التقييد واما اذا كان من باب
التقييد فلا يصدق عليه التراضي فالمعيار في صدق كونه اكلا بالباطل عرفا و
عدمه ايضا على حصول التراضي وعدمه وان كان ذلك من جهة الاشتباه في حصول
وصف او شيء اخر مالم يرجع الى التقييد في الرضا ومع رجوعه اليه لا يكون من ا
التراضي اذ التراضي المقيد بقيد غير حاصل ليس تراضيا حقيقة قوله بان النبي
صلى الله عليه واله اثبت اقول عن الدروس انه روى نبويا مرسلا ان تلقى
فصاحب السلعة بالخيار وعن العامة انهم رووا عن النبي ص لا تلقوا الجلب فمن
تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار ولا يخفى ان الاستدلال بهذا
المرسل على ما اشار اليه المصنف مبني على امرين احدهما امكان كون ضعفه مجبورا بالشهرة
وهو ممنوع لعدم كونه في كتب اخبارنا ليكون نظر الفقهاء في فتاويهم اليه و
مجرد كون عملهم على طبقه لا يكفي في الجبر بل لا بد من الاستناد وهو غير معلوم بل مظنون
العدم بعد عدم كونه منقولا في كتبهم الثاني ان يكون حكمه صلى الله عليه واله بالخيار
من جهة الغبن وهو غير معلوم فلعله خيار اخر كما حكي عن بعض العامة انه اثبت خيار
التلقي وان لم يكن غبن بل عن ظاهر ابن ادريس من علمائنا ايضا القول باطلاقه
وعدم اعتبار الغبن فيه قوله ينافي مقتضى المعاوضة اقول وذلك لان مقتضى المعاوضة
ومقابلة المجموع بالمجموع مقابلة النصف بالنصف وهكذا فاسترداد بعض احد العوضين
يستلزم رد ما يقابله منهما ولكن يمكن ان يقال اذا كان مقابلة المجموع بالمجموع بتخيل مساوات
في المالية فكانه قابل كل جزء من احدهما بما يساويه في المالية من الاخر فاذا فرض
زيادة مالية احدهما فكانه لم تقابل في المعاوضة بعوض وانما اعطيت مجانا فبهذا

الاعتبار

الاعتبار يجوز لصاحب الزيادة استردادها فما نحن فيه نظير ما اذا قال بعتك هذا المن
من الحنطة بهذا الدرهم فبان ازيد من من فان الزائد لم يقابل بشيء وهذا اذا كان على
وجه التقييد يستلزم بطلان المعاملة بالنسبة اليه وان كان على وجه الداعي او
الاشتراط يكون له الخيار في الاسترداد وفيما نحن فيه المفروض انه ليس بعنوان التقييد
حتى يبقى الزائد لمالكه من غير حاجة الى الفسخ والاسترداد بل انما قابل المجموع بالمجموع
بداعي المساوات فله الامضاء وله الاسترداد وهكذا الحال في مسئلة محاباة المريض
فانه يمكن ان يقال ان المقدار المحابى فيه وان كان مقابلا بالعوض ايضا الا ان المعاوضة
بالعوض ايضا لما كانت بلحاظ المالية فكان ذلك المقدار اعطي مجانا ولما كان التصرف
المجاني فيه من المريض موقوفا على اجازة الوارث في الزائد على الثلث منه نقول
باتفاقه فله ان يرد الزائد على الثلث من مقدار المحاباة ولا يكون هذا منافيا
لمقتضى المعاوضة اذ في الحقيقة وفي عالم اللب لم يكن المقدار المذكور داخلا في
المعاوضة بل كان بمنزلة الهبة هذا توجيه كلام المشهور هناك وذكر في الجواهر في
اخر باب الوصايا وجها اخر لتطبيق فتوئهم على القاعدة ولم اعرف محصله وانكانت
النسخة ايضا مغلوطة فراجع قوله ويحتمل ان يكون الخ اقول الفرق بين الاحتمالين ان
في الاول يكون للمغبون الزام الغابن برد الزائد وفي هذا الوجه ليس له ذلك بل له الزام
باحد الامرين من الفسخ وبذل الزائد فعلى الاول ليس للغابن اختيار الفسخ اذا لم يرض
المغبون وعلى الثاني له ذلك الا ان يسقط الغابن حقه وايضا على الثاني يجوز للمغبون
الفسخ بمجرد عدم بذل الغابن التفاوت وعلى الاول لا يجوز له ذلك بل يجب اجباره على
دفع الزائد نعم لو لم يمكن ذلك جاز له الفسخ ح وان لزم الضرر فتدبر قوله فلبذول
غرامته الخ اقول يعني على الاحتمال الثاني والا فعلى الاحتمال الاول هو مقدار من
احد العوضين ولذا اورد عليه بما ذكره العلامة في مسئلة محاباة المريض من منافاته

لمقتضى المعاوضة ولو كان على وجه الغرامة لم يكن كذلك ومن ذلك يظهر ان فى
العبارة اضطرابا حيث ان ظاهرها كون المبذول كذلك على الاحتمالين وكذا
ظاهر قوله بعد ذلك ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين
الخ حيث انه جعل الاحتمالين فى عرض واحد ولو كان المبذول على الاول جزء من
العوض لم يكن فى عرض الثانى لبطلان الاحتمال الاول ح لكونه منافيا لمقتضى المعاوضة
حسب ما قرره قده ما ذكره العلامة والحاصل ان ظاهر هذه الكلمات تساوى
الاحتمالين فى كون المبذول غرامة مع انه على الاحتمال الاول ليس كذلك قطعا بل
هو جزء من احد العوضين استرد وفسخ المعاملة بالنسبة اليه ولهذا جعل للبايع خيار
تبعض الصفقة واذا كان غرامة لم يكن الخيار قطعا ومن هذا ظهر فرق آخر
بين الاحتمالين مضافا الى ما ذكرنا اولا هذا ويمكن ان يكون غرض المصنف انه يمكن
تصحيح الاحتمال الاول ايضا بان يجعل الرد فيه من باب الغرامة لا من باب استرداد
نفس العوض لكن العبارة قاصرة كما لا يخفى قوله ليس هبة مستقلة حتى يقال الخ اقول
ان قلت ان الهبة المستقلة انما لا تكون مخرجة للمعاملة عن كونها غبنية اذا لم تكن
بداعى تدارك الضرر والا فهى كالغرامة فى ذلك بل الغرامة ايضا هبة فى المعنى
لكنها بعنوان التدارك لما فات على المغبون فلا فرق بينهما فى ذلك قلت لا
نسلم ذلك بل الغرامة استرداد للمالية الزائدة الفائتة على المغبون بسبب هذه
المعاملة وليست تمليكا استقلاليا فهى رافعة للغبن بخلاف الهبة فانها تمليك جديد
وان كانت بعنوان التدارك وبهذا الداعى فتدبر فانه اذا كان المفروض
حصول الضرر بمجرد المعاملة وان الغرامة رافعة لذلك الضرر لا دافعة له فالهبة المستقلة
اذا كانت بهذا الداعى وبهذا العنوان ايضا كذلك فلا فرق بينهما فى ان كلا
منهما رافع للضرر الحاصل وجبران له وليس شئ منهما مانعا من وجوده من الاول لا

رافع لموضوعه نعم استرداد جزء من احد العوضين رافع لموضوعه لا جبران له ولكن
لا نقول به ح فاذا كان القدر المتيقن من ايجاب الضرر للخيار صورة عدم الجبران فلا فرق
بين الوجهين بل لو بذل الاجنبى التفاوت المذكور بعنوان التدارك امكن القول
بعدم الخيار اذ القدر المتيقن صورة عدم الجبران اصلا والحاصل ان الموجب
للخيار ان كان مجرد حدوث الضرر فلا بد من الحكم به حتى مع بذل الغابن التفاوت
بعنوان الغرامة وان كان الضرر الغير المجبور فلا فرق بين انحاء الجبران ودعوى
ان الموجب هو موضوع الضرر وانه مرتفع بالغرامة دون غيرها كما ترى قوله ما تقدم
من احتمال الخ اقول قد عرفت ان الهبة ايضا كافية فى ذلك ولعل نظرهما الى
ان الغبن موجب للخيار من حيث هو والبذل باى وجه كان لا يوجب رفعه
غاية الامر انه جبران له ولا دليل على كون الجابر مسقطا لحكم الغبن من الخيار وبهذا
التقرير يصح تمسكهما بالاستصحاب ايضا وح فالايراد عليهما منع كون مجرد الغبن علة
للخيار اذ لا دليل عليه الا قاعدة الضرر فالقدر المسلم من اقتضائها للخيار صورة
بقاء الضرر بلا جبران اصلا قوله لتعلق غرض الناس الخ اقول هذا لا يعد من
الضرر بل من تدارك الضرر كما لا يخفى قوله فتامل اقول لعل وجهه ان مثل هذا الغرض نادر
ليس مناطا فلا يعد مخالفته ضررا فى العرف والعادة والا فقد يكون غرض الغابن
تمليك ماله بازيد من قيمة مثله فليس كل غرض مما يعد مخالفته ضررا ثم ان محصل ما ذكره المصنف
ان قاعدة الضرر لا تعين الخيار على ما هو مذهب المشهور بل يدور الامر بين ثلثة
احتمالات احدها الخيار ثانيها الزام برد التفاوت اولا فان لم يكن فالخيار
ثالثها الالزام باحد الامرين من رد التفاوت والالزام بالفسخ ولازم الاخيرين الغابن
عدم الخيار مع بذل التفاوت ولا مرجح للاحتمال الاول على الاخيرين بل الامر
بالعكس لان مقتضى الاول الزام الغابن بالفسخ وهو هنا ضرر عليه لانه مناف لغرضه

وان عورض بضرر الخسر على المغبون على الأخيرين وهو منافات اللزوم واخذ التفاوت لعرضه فنقول حيث لا ترجيح فالقدر المتيقن من عين اصل اللزوم صورة عدم بذل التفاوت فمقتضى التمسك بقاعدة الضرر ثبوت الخيار على تقدير عدم البذل على ما احتمله العلامة فى التذكرة وعدّ وحكى عن بعض تقوى به واختاره فى المستند لكن قد يقال اذا اقتضت القاعدة عدم لزوم البيع على ما هو عليه لاستلزامه الضرر ندفع احتمال الارش بالاجماع على خلافه فانه لم يذكره احد ممن تقدم على العلامة وهو ايضا ادعى الاجماع اولا على عدمه ولكن استشكل فى صورة البذل فى ثبوت الخيار بمجرد استشكال وهذا لا يضر بالاجماع هذا وفى المستند نفى الاحتمال الاول من الأخيرين بالاجماع على خلافه دون الثانى قال فان قلت الضرر كما يندفع بالخيار يندفع بالتسلط على احد التفاوت ايضا فاللازم من الضرر عدم كون اللزوم وعدم التسلط على التفاوت معا من حكم الشرع بل تعين انتفاء احدهما ولا دليل على المنفى هو الاول قلنا يتعين الاول بالاجماع على بطلان الثانى مع انه لو قطع النظر عن الاجماع يتعارض ادلة لزوم البيع مع ادلة تسلط الناس على مالهم الذى منه التفاوت والترجيح مع الثانى لموافقة الكتاب على انه لولا الترجيح لعمل بالاصل المقتضى لعدم اللزوم نعم يحصل الاشكال كما فى عد وكره فيما اذا بذل الغابن التفاوت ولذا بعدم الخارج فتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وليس منهما محل الفرض واحتمل بعض المتأخرين وهو الاقوى لذلك خلافا للمشهور انتهى قلت ولا يمكن دعوى الاجماع على انتفاء الارش مطلقا وان المتعين هو الخيار ولو بذل التفاوت وثانيا ان ما ذكره من تعارض ادلة اللزوم مع ادلة التسلط على تقدير صحته يجرى فى هذه الصورة ايضا فانه يلزم الغابن باحد الامرين من الارش او الالتزام بالفسخ وهذا ايضا مناف لقاعدة التسلط على

الخروج

نفى

المال

المال اذ مقتضاه سلطنته على عدم رد ما تملكه بالمعاملة وعدم بذل التفاوت والحاصل ان المعارضة بين دليل اللزوم ودليل التسلط انما هى بضميمة قاعدة الضرر والا فلا تعارض بينهما اذا كان كذلك فالامر دائر بين رفع اليد عن دليل اللزوم والحكم بالخيار او رفع اليد عن دليل التسلط والحكم بالزام الغابن باحد الامرين هذا مع ان قاعدة السلطنة انما تجرى فى الاموال الخارجية لا فى مثل المقام مما هو من مشغولية الذمة باعطاء التفاوت فالمعارض لادلة اللزوم بادلة البرائة لا ادلة السلطنة ثم مع تساقط الدليلين المرجع استصحاب الملكية لا اصالة عدم اللزوم هذا كله ان كان مراده تعارض الدليلين بملاحظة نفى الضرر كما هو الظاهر واما لو اراد تعارض الضررين بدعوى ان اللزوم ضرر على المغبون والارش ضرر على الغابن ففيه ان اللازم بعد تسليمه تساقطهما والرجوع الى اصالة اللزوم ثم اقول ان الاحتمالات فى المقام ازيد مما ذكره المصنف قده وذلك لانه يحتمل ان يقال ان مقتضى نفى الضرر تعين استرداد معنى فسخ البيع بالنسبة اليه ويحتمل تعين استرداده على وجه الغرامة ويحتمل تخيير المغبون بين الامضاء بكل الثمن والفسخ فى الكل ويحتمل تخييره بين الفسخ والارش ويحتمل الزام الغابن باحد الامرين من الالتزام بالارش والفسخ ويحتمل تخيير المغبون بين الفسخ وعدمه الا مع بذل الغابن للتفاوت بمعنى انه لو بذل قبل الفسخ فليس له الفسخ ولكن للمغبون السابقة بالفسخ قبل ان يبذل ويحتمل الحكم ببطلان البيع ويحتمل تخيير المغبون الا مع بذل التفاوت ولو من اجنبى فمع فرض جريان قاعدة الضرر فى المقام يدور الامر بين هذه الاحتمالات الثمانية ولا يخفى توجيه كل من هذه الوجوه ولكن التحقيق ان مقتضى نفى الضرر نفى الحكم الذى يحصل منه الضرر لا جبران الضرر باى وجه حصل وباى نحو كان والحكم الذى يوجب الضرر فى المقام ليس الا اللزوم فلا بد من رفعه باثبات الخيار واما بذل التفاوت وعدمه فليس له دخل فى ايجاب الضرر

قبله

بيان ذلك ان معنى قوله لا ضرر بعد حمله على انشاء النفي ليعم الأحكام الوضعية و
عدم حمله على النهي ان الحكم الثابت للموضوع الضرري مع قطع النظر عن الضرر مرفوع عنه
لكن لا كل حكم بل الحكم الذي يوجب الوقوع في الضرر او يستلزم عدم التخلص عنه بعد
الوقوع سواء قلنا ان المرفوع اولا هو الحكم بان يكون معناه لا حكم ضرري مجعول
او انه الموضوع بلحاظ الحكم بان يكون معناه ان الموضوع الضرري مرفوع الحكم اذ
على التقديرين يكون المرفوع هو الحكم الثابت للموضوع الضرري الذي لو لم يرفع
يستلزم وقوع المكلف في الضرر من قبل الشارع كما لو اوجب الوضوء حال الضرر
او عدم امكان التخلص عنه كما لو باع مغبونا فانه بمجرد البيع قد وقع في الضرر فلو اوجب
الشارع عليه الوفاء لا يمكنه التخلص بالفسخ عنه نعم لو لم يمكن رفع الضرر الا باثبات
حكم آخر او نفي حكم اخر لا دخل له بالموضوع الضرري وجب اثباته او نفيه مثلا لو غصب
شخص مال غيره فهذا ضرر والشارع لا يمضيه بل يوجب عليه الرد ويرخص للمغصوب
منه اجباره على ذلك ولو تلف المال في يده او اتلفه تجعل ذمته مشغولة بالمثل او القيمة
والا لزم الضرر بمعنى ان عدم الضمان حكم ضرري وان شئت قلت ان قاعدة الضرر قد
ترفع الحكم عن الموضوع الضرري ان كان ذلك الحكم هو الموجب للضرر وقد تثبت حكما
ان كان عدم الاثبات موجبا له كما في اتلاف مال الغير فان عدم جعل الضمان حكما
لهذا الموضوع يستلزم الضرر ثم ان الموضوع الضرري ان كان له حكم واحد يرتفع الضرر
برفعه فهو المتعين للرفع وان كان له حكمان يرتفع الضرر برفع احدهما فان كان بينهما
ترتب فالمرفوع هو المتأخر والا فهو احدهما لا على التعيين وكذا في كل مقام كان
هناك حكمان او احكام يلزم الضرر من ثبوت جميعها ويرتفع برفع احدها ففيما نحن فيه
نقول ان البيع المغبون فيه موضوع ضرري وله حكمان احدهما الصحة والاخر اللزوم
والضرر انما يلزم من ثبوت كليهما لكن اللزوم متأخر طبعا عن الصحة فهو المتعين للرفع وا

بذل التفاوت فهو وان كان رافعا للضرر سواء كان من باب الغرامة ~~ايضا~~ او من
باب الهبة المستقلة من الغابن او من بيت المال او من اجنبي الا ان عدمه ليس
من احكام البيع حتى يقال بان ذلك الحكم مرفوع وانه يجب عليه بذل التفاوت وقد عرفت
ان مقتضى القاعدة رفع الحكم عن الموضوع الضرري لا جبران الضرر باي وجه كان
فبذل التفاوت جبران للضرر ولا دخل له بالمعاملة الضررية اصلا نعم لو فرض كون
المعاملة صحيحة ولازمة على وجه لا يمكن تغييرها بان قام الاجماع على الصحة واللزوم انحصر
رفع الضرر حينئذ في اثبات الارش ولو كان حكما آخر اذ ح يكون البيع الواقع
من قبيل اتلاف مال الغير الذي لا يمكن تداركه الا بالضمان وبالجملة فشأن القاعدة
رفع الحكم عن الموضوع الضرري ان كان الحكم الثابت له مع قطع النظر عن الضرر موجبا له و — النظر
اثبات حكم اخر له ان كان عدم الاثبات موجبا له فاللزوم الثابت مع قطع النظر
عن الضرر لما كان هو الموجب للضرر فهو المرفوع ولو فرض في مقام عدم امكان رفعه
بان قام الاجماع او دليل اخر قطعي على اللزوم نقول حينئذ ان الموجب للضرر
في هذا الفرض عدم جعل الارش فلا بد من جعله حكما للموضوع الذي هو البيع ومما
بينا ظهر جواب ما يمكن ان يقال كما ان اللزوم موجب للضرر كذلك الصحة وارتفاعه يمكن
برفع كل منهما فما المعين لكون الموضوع هو اللزوم بل يمكن دعوى ان الصحة اولى بالرفع
لانها المحدث للضرر والا فمع عدم الصحة لا ضرر اصلا فانا نقول ان مقتضى القاعدة
اثبات كل حكم الى ان يصل الى احد الضرر فالصحة من حيث هي لا مانع منها وان كانت
هي المحدثة للضرر مع ان احداثها له ممنوع بل المحدث هو الايجاد الانشائي للبيع وبعد الحكم
بالصحة لا يمكن الحكم باللزوم لانه ضرري نعم لو لم يكن بينهما ترتب اصلا وكانا في عرض
واحد جاء الاشكال لكن المفروض تأخر اللزوم عن الصحة طبعا وهذا كما في مسألة الوضوء
فان الموجب للضرر انما هو ايجاب الشارع لا حكمه بالصحة فان قلت فعلى هذا اذا رفع الشارع — قلت

الوجوب ينبغي ان يبقى الجواز ويحكم بالصحة مع انكم لا تقولون به قلت اولا يمكن الالتزام به
وثانيا نقول فرق بين المقامين اذ الوجوب في باب الوضوء فصل ممنوع للجواز
وبارتفاعه يرتفع الجواز ايضا بخلاف اللزوم في المقام فانه حكم آخر للبيع منفك
عن الصحة لا ان يكون الصحة منوعة بنوعين فليس اللزوم من انحاء وجود الصحة بل هما حكمان
مختلفان متعددان وقاعدة الضرر ترفع منهما ما هو الموجب له فعلا حين ثبوته و
هو ليس الا اللزوم اذ الصحة لا يستلزم الضرر بمجرد ثبوتها الا بلحاظ ما يعقبها من
من اللزوم ففي الحقيقة اللزوم موثر في باب الوضوء ايضا لو كان للشارع حكمان
مستقلان احدهما اصل الجواز والآخر الوجوب كنا نقول بان المرفوع هو المتاخر
في الزمان او الطبع وهو الوجوب وان المتقدم باق بحاله لكن ليس له الا حكم واحد
الزامي وبارتفاعه لا يبقى شيء آخر لعدم بقاء الجنس بارتفاع الفصل هذا كله اذا قلنا
ان المرفوع هو الحكم الذي يوجب الضرر بحيث لا يمكن للمكلف دفعه عن نفسه كما في الاحكام
الالزامية وان الاحكام الندبية غير مرتفعة بهذه القاعدة لامكان التخلص عن الضرر
فيها فالوضوء الندبي الضرري مثلا غير مشمول القاعدة اما اذا قلنا ان المرفوع بها كل
حكم يقتضي الضرر ولو امكن دفعه بان لم يكن الزاميا ولازمه رفع الندب بل الرخصة عن الوضوء
المستحبي وغيره من المستحبات الضررية فيمكن ان يقال ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن
الاجماع بطلان البيع الغبني لان امضاء الشارع له ايقاع له في الضرر غاية الامر انه
يمكنه دفعه عن نفسه بالفسخ اذا لم يكن لازما ومن هنا يظهر حال البيع الخياري مع قطع النظر
عن الضرر فان مقتضى الوجه الاول عدم ثبوت خيار الغبن فيه ومقتضى الثاني ثبوته
والاظهر في بادي النظر هو الوجه الاول ومع الاغماض عنه وعن الاغماض عنه وعن جميع ما
ذكرنا يمكن ان يقال اذا ثبت بقاعدة الضرر عدم لزوم البيع على ما هو عليه ودار الامر
بين رفع الصحة او اللزوم فالمتعين هو الثاني للاجماع على عدم بطلان البيع الغبني وكيف

كان

كان فلا يثبت الارش في المقام لا عينا ولا مخيرا بينه وبين الرد لما عرفت من ان عدمه
ليس من احكام البيع مع قطع النظر عن النظر فان قلت سلمنا ان مقتضى القاعدة رفع
اللزوم لا اثبات الارش الا انا نقول اذا فرض بذل الغابن له فليس يلزم من ابقاء
اللزوم وعدم رفعه ضرر على المغبون فهو موجب لوقوع المكلف في الضرر في موضوع خاص وهو
الغبن الذي لم يبذل الغابن التفاوت واما في صورة البذل فلا مقتضي لرفع اللزوم اذ
لو لم يقبله المغبون كان الضرر عليه من قبل نفسه فغاية ما يثبت من البيانات المذكورة
عدم اثبات الارش بمقتضى قاعدة الضرر ولازم ذلك عدم جواز اجبار الغابن
على دفعه واما مع اعطائه باختياره فلا وجه للحكم بالخيار قلت المفروض ان البيع من
حيث هو موضوع ضرري فاللازم رفع الحكم الذي يوجب عدم التخلص عنه وتحميله
على الشخص لانه مستلزم لكون هذا الضرر من قبل الشارع وذلك الحكم هو اللزوم و
بذل التفاوت انما هو من باب الجبران لذلك الضرر فلا يعتنى به لان مقتضى الخبر كون
الحكم الكذائي مرفوعا وان امكن جبرانه بل ولو انجبر فعلا مثلا لو فرضنا ارتفاع الصحة بعد
البيع بمقدار النقصان الموجود حينه بحيث لم يترتب على الفسخ اثر في زيادة المالية لا
نقول بعدم الخيار من جهة الجبران المذكور بل نقول ان له الفسخ من جهة الغبن
المتحقق حين البيع بل ولو زادت القيمة اضعافا بحيث كان الفسخ ضررا عليه نقول ان
له الخيار والحاصل ان الموضوع الضرري مرفوع الحكم وان انجبر ضرره بوجه قوله واما
الاولى الخ اقول وجه كونها ظاهرة في الاموال التعبير بلفظ السحت فانها لا يطلق
على الحرام من الافعال بل هو مختص بالاموال قال في القاموس السحت بالضم وبضمتين الحرام وما
خبث من المكاسب قوله فالعمدة في المسئلة الاجماع الخ اقول ويمكن الاستدلال
بما اشرنا اليه سابقا من رجوعه الى الشرط الضمني فان الظاهر من مقام المعاملة والتجارة
ان اقدامه على اعطاء العوض من باب البناء على انه يسوى هذا المقدار وان العوضين

متساويان في المالية فيكون بمنزلة اشتراط المساوات فانه لو علم الحال لم يقدم على بذل هذا
من المال فرضناه مقيد لكن بنحو تعدد المعدود المطلوب نظير ما ذكروه في مسئلة
خيار العيب من حيث ان وصف الصحة شرط ضمني والاقدام على المعاملة من باب البنا
على السلامة ودعوى ان البناء هناك انما هو من باب الاعتماد على الاصل بمعنى الغلبة
وهي غير متحقق في المقام مدفوعة بان اعتبار الغلبة هناك انما هو من جهة تصحيح المعاملة
واخراجها عن الغرر والجهالة والا فالخيار غير مبتني على ذلك بل الوجه فيه رجوعه الى
الشرط الضمني فان مقام المعاوضة شاهد على ان الغرض بذل المال في مقابل الشئ
الصحيح فيكون الخيار من باب تخلف الشرط فتدبر وكيف كان فيكفي في اثبات
الخيار مجموع ما ذكر من الاجماع المحكي وخبر تلقي الركبان وقاعدة الضرر وخبر السحت
بل بقية اخبار حرمة غبن المسترسل او المؤمن لامكان ارادة الاعم من الغبن في
المال وفي الرأي وما ذكرنا من الرجوع الى الشرط الضمني نعم اية التراضي وحرمة الاكل
بالباطل اجنبية عن المقام كما عرفت فالتحقيق ثبوت الخيار مطلقا حتى في صورة بذل
التفاوت قوله لانه اقدم على الضرر اقول فان قلنا ان اقدامه ليس على الضرر بل
هو من باب ادخال نفسه في موضوع ضرري وقد بين في محله ان مجرد ذلك لا يرفع حكم الضرر
نظير من شرب ما يوجب مرضه الذي يضر معه الصوم او الوضوء ومن اجنب نفسه
متعمدا مع كونه مريضا قلت نمنع ذلك بل يعد في العرف اقداما على الضرر فان بذل
المال الانقص مع العلم به اقدام على الضرر عرفا ويمكن ان يقال بالفرق بين ما لو كان في مقابل
اللزوم حكما عرفيا قد امضاه الشارع او حكما شرعيا فعلى الاول الاقدام على بيع الكذائي
اقدام على الضرر وعلى الثاني ليس كذلك بل الضرر انما يأتي من قبل اللزوم الذي هو
من مجعولات الشارع فيكون نظير ايجاب الوضوء او الغسل بعد المرض الذي هو بسبب
المكلف عمدا فان مجرد البيع مع قطع النظر عن حكم الشارع ليس ضررا لامكان فسخه

في نظ

في نظر العرف والمتعاقدين على الفرض فتدبر الا ان يقال ان نفس بيع الكذائي وان
لم يكن لازما اقدام على الضرر لانه بذل الزائد في مقابل الناقص وحكم الشارع باللزوم لا
يوجب الضرر بل غاية ما يكون انه مانع عن تدارك الضرر وليس مقتضى القاعدة الا رفع
الحكم الذي يوجب الضرر لا رفع الحكم المانع من تدارك الضرر الذي جاء من قبل اقدام
المكلف قوله بل يقدم برجاء الخ اقول هذا خلاف ما فرضه اولا لان مفروضه
انما كان فيما اذا بنى على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة ثم ان الانصاف ان
الشاك مقدم على الضرر عند العرف فهو في حكم العالم ويمكن ان يقال ان المقامات
مختلفة ففي بعضها يصدق الاقدام كما اذا تسامح في مورد يكون بناء العقلاء على الفحص
والمداقة وفي بعضها لا يصدق كما اذا فرض كون بنائهم في مقام على الاقدام مع البناء
على نفي الاحتمال هذا ولو كان شاكا ولكن اعتمد على اخبار البائع بالقيمة السوقية فان حصل
من اخباره طمأنينة فلا يعد مقدما لو بان الخلاف وان لم يحصل له ذلك فهو مقدم
ولا خيار الا ان يرجع الى اشتراط المساوات فيكون له خيار تخلف الشرط قوله ففي الخيار وجه
اقول الاقوى في هذه الصورة والتي قبلها ثبوت الخيار لان المجموع من حيث المجموع لم يكن مقدما
عليه والاقدام على القدر المتسامح به او غيره في ضمن الكل لا ينفع لان اقدامه عليه انما كان
بشرط لا لا مطلقا قوله ويحتمل عدم الخيار اقول هذا هو الاقوى بناء على كون المدرك قاعدة
الضرر لكن بمعنى انه يسقط الخيار بزوال الضرر لا ان يكون كاشفا عن عدمه من الاول
لانه لا يلزم من اثبات اللزوم حرج ضرر عليه من جانب الشارع وكون الزيادة حاصلة
في ملكه لا دخل له في ذلك لانه لا بد ان يكون الخيار مما يندفع به الضرر وليس كذلك في
الفرض نعم لو كان اصل المغبونية في المعاملة مما يعد ضررا وان انجبر بعد ذلك بحيث لم يفد
الفسخ في رفعه كما لو فرض ان يكون له غرض عقلائي في عدم المغبونية مع قطع النظر عن حيث
المالية امكن ان يقال ببقاء الخيار والاقوى في خيار العيب ايضا سقوطه لو زال قبل الفسخ

نعم له اخذ الارش لان المدار فيه على قيمة الشئ حين العقد وحيث لا ارش في مقامنا فنقول
بسقوط الخيار بالمرة هذا ولو قلنا بكون الخيار من باب تخلف الشرط الضمني فالحق عدم سقوطه
والوجه واضح وكذا ان قلنا بكونه من باب التعبد من جهة الاجماع او الاخبار قوله واشكل منه
الخ اقول يعني ان احتمال عدم الخيار فيهذا الفرض اقوى من السابق وهو كذلك بل التحقيق عدم
الاشكال في العدم قوله يثبت الخيار الخ اقول يعني اذا ارتفع الضرر قبل التقابض على ما
هو المفروض قلت ان قلنا بالسقوط بناء على عدم وجوب التقابض فلا بد من القول به بناء
على عدم وجوب التقابض فلا بد من القول به بناء على الوجوب ايضا لان المدار على كون المال
المنتقل اليه مساويا او ناقصا ولا يتفاوت ذلك بناء على القولين لان المفروض ان الاطلاع
على الغبن انما هو بعد القبض والغرض اثبات الخيار حينئذ والا فلو كان قبل القبض لا حاجة
الى اثبات الخيار سواء ازال النقصان ام لا نعم بناء على وجوب التقابض ينفع الخيار والاقوى
فيه حينئذ السقوط اذا زال وبالجملة الفرق بين القول بوجوب التقابض وعدمه انما يثمر لو كان
الاطلاع على الغبن قبل القبض واريد الفسخ والا فلا فرق بينهما لو كان المراد الفسخ بعده
وظاهر كلام المص صوره كون الاطلاع بعد القبض فلا وجه لقوله نعم الخ قوله ثبت الزيادة ٢ ولو ع
والنقيصة الخ اقول يعني ان المدار في المغبونية على حال العقد فحدوث الغبن بعده لا يوثر
في الخيار وهذا لا ينافي كون زواله بعده مسقطا له لان المدار على الضرر الذي كان طريق دفعه الفسخ
فاذا اندفع قبله فلا مقتضي لاثبات الخيار فالتحصيل ان الموجب للخيار هو الضرر الموجود حين العقد
الباقي الى زمان الفسخ فلا عبرة بما يحدث بعد العقد ولا بما يحدث بعد العقد ولا بما يزول بعده
قبل الفسخ فان قلت اذا كان القبض شرطا في الصحة كما في الصرف والسلم فالغبن الحادث قبله كا
لحادث بين الايجاب والقبول والظاهر عدم الاشكال في سببيته للخيار قلت فرق بين
المقامين اذ مع الحدوث بين الايجاب والقبول يصدق كونه مغبونا حال العقد وفي المعاملة
بخلاف الحادث قبل القبض وبعد تمامية العقد فان المعاملة العرفية تامة قبل القبض وانما

هو شرط شرعي بخلاف ما قبل القبول فانه لم يتم المعاملة العرفية والمناط مغبونيته حين انشاء
التمليك لا حين حصول الملكية الشرعية نعم لو فرض كون القبض من تمامات المعاملة عرفا امكن القول
بالالحاق لكن ليس كذلك فانه لا اشكال في انه شرط شرعي ولذا اختص بالمقامين دون
ساير البيوع ومن المعلوم عدم الفرق بينهما وبين سايرها في نظر العرف قوله وقد مر ذلك مشروحا
اقول لا يخفى عدم اتحاد طريق المسألتين فان الموضوع للخيار هناك عنوان البيع وهو صادق
على الوكيل بخلاف المقام فان العنوان فيه المتضرر ويمكن منع صدقه على الوكيل و
بعبارة اخرى الخيار في المقام من جهة الضرر فهو ثابت للمالك وفي ذلك المقام الحكم
تعبدي فيصح ثبوته للوكيل فتدبر قوله لاصالة عدم العلم الخ اقول لا يخفى ان الحكم غير معلق
على العلم والجهل بل على صدق الاقدام وعدمه فالعلم انما يوجب تحقق موضوع الاقدام ا
لذي هو مسقط للخيار وليس نفسه مسقطا له بما هو وح فاصالة عدم العلم لا تنفع كما في عكسه
بان كان مسبوقا بالعلم فان حالة بقاء علمه لا تنفع لعدم اثباتها الاقدام فما ذكره انما يتم
لو كان العلم من حيث نفسه مانعا عن الخيار تعبدا والمفروض انه ليس كذلك فعليهذا
فمقتضى القاعدة عدم الخيار لا للرجوع الى عموم اوفوا ونحوه لان الشك انما هو في مصداق
المخصص بل لاصالة عدم تاثير الفسخ فان قلت مقتضى القاعدة الرجوع الى عموم قاعدة الضرر
لان القدر الخارج منه صورة تحقق الاقدام قلت اولا الخارج هو الاقدام الواقعي فبالنسبة
اليه ايضا الشك في مصداق المخصص ولا يمكن التمسك بالعموم وثانيا نقول نمنع عموم القاعدة
وكون الاقدام خارجا من باب التخصيص بل هو من باب التخصص فان معنى قوله لا ضرر لا حكم
ضرري مجعول فالموضوع هو الضرر الآتي من قبل جعل الشارع وفي صورة الاقدام لا يكون
الضرر من قبله بل من قبل نفس المكلف فصورة الاقدام خارجة عن العموم من حيث هي فالشك
في الاقدام وعدمه راجع الى الشك في تحقق موضوع القاعدة وعدمه فتدبر قوله
فتامل اقول لعل وجهه ان مجرد عدم سهولة اقامة البينة وعدم امكان الحلف لا يقتضي تقديم

قول المدعي وعلى فرضه فانما يتم في صورة عدم ادعاء الغابن للعلم بعلمه لا مطلقا كما هو المدعى
قوله الا ان يقال الخ اقول حاصله ان معنى تقدم الظاهر على الأصل ليس مجرد جعل مدعيه منكرا
ومقابله مدعيا حتى يجري عليهما حكم المدعي والمنكر فيكون مقتضى القاعدة في المقام تقديم قول المدعي
القاعدة تقديمه فيما لو تعسر عليه اقامة البينة بل معناه ازيد من ذلك وهو انه يقدم قوله ايضا
مع اليمين زايد لموافقته الظاهر من حيث ان ظاهر حال العاقل عدم الاقدام على المعاملة
الفاسدة الى هذه على قول المدعي ولو كان ممن يتعسر عليه اقامة البينة فلا يجري عليهما حكم ساير
الموارد من تقديم قول المدعي الكاذب ولذا حكموا بتقديم قول مدعي الصحة مع يمينه لموافقته للظاهر
من حيث ان ظاهر حال العاقل عدم الاقدام على المعاملة الفاسدة مع ان مدعي الفساد لم
يكون قوله موافقا لاصالة عدم ترتب الأثر قد يكون ممن يعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد
قلت لا وجه لهذا الكلام اذ لو كان تقديم قول من يوافق قوله الظاهر من باب حجية ذلك الظاهر
فلا وجه لتحليفه وان لم يكن لذلك بل من باب كونه مكرا ح لان الظاهر المذكور بمنزلة الاصل في
في كون من يوافقه منكرا فلا بد من اجراء ساير احكام المدعي والمنكر عليهما واما ما ذكره من تقديم
قول مدعي الصحة فلا نسلم ذلك حتى في صورة تعسر اقامة البينة على الفساد وعلى فرضه نقول
ان ذلك من جهة عدم اعتبار القاعدة المشار اليها من تقديم قول المدعي اذا تعسر عليه اقامة
اقامة البينة حسب ما اشار اليه المصنف بقوله هذا مع ان عموم الخ فالتحقيق عدم الفرق
بين هذا المنكر وساير افراد المنكرين وان غاية الأمر كون الظاهر موجبا لصيرورة مدعيه منكرا
لا ازيد من ذلك وان تلك القاعدة غير معتبرة لعدم الدليل عليها قوله هذا مع ان عموم
الخ اقول اما التامل في عموم القاعدة فلما ذكرنا من عدم الدليل عليها واما التامل في الأغلبية
فلامكان دعوى ان الغالب امكان الاطلاع على العلم وعدمه فليس اقامة البينة متعسرة
في الغالب فتدبر قوله لاصالة عدم التغيير اقول لا يخفى انها مثبتة مع انها قد تكون مثبتة
للخيار وايضا قد لا تكون القيمة معلومة في السابق فالاولى الاقتصار على التمسك باصالة

اللزوم

اللزوم بمعنى الاستصحاب لا بمعنى الرجوع الى العمومات لما عرفت من كون الشبهة مصداقية
وهكذا الكلام في حكم الفرعين اللاحقين فلا تغفل قوله كون التفاوت فاحشا اقول الظاهر منه
ان غير الفاحش يعد ضررا ايضا ومع ذلك لا يشمله الحكم وهو مشكل اذ مع صدق الضرر لا وجه
لعدم جريان القاعدة اذ دعوى الانصراف ممنوعة كدعوى صدق الاقدام اذ مجرد اقدام
النوع عليهذا المقدار لا يكفي بعدم احراز اقدام هذا الشخص المتضرر فالتحقيق بناء على صدق الضرر
شمول القاعدة لكن التحقيق ان مثل هذا التفاوت لا يعد ضررا ولا غبنا فكون التفاوت فاحشا
معتبر في مفهوم الغبن وليس حاله حال الجهل بالقيمة في كونه من شرايط الحكم على خلاف ما
يظهر من المصنف كما اشرنا اليه سابقا قوله ثم الظاهر ان المرجع الى اخر اقول الظاهر منه قده التمسك
في صورة الشك مع انه مشكل وذلك لانا ان قلنا ان ما لا يتغابن الناس بمثله ليس بضرر فمع
الشك فيه لا يمكن التمسك بالعموم لعدم احراز الموضوع كما لا يمكن التمسك بعموم اوفوا
ونحوه لكون الشبهة مصداقية وان قلنا انه ضرر لكنه خارج عن الحكم فكذلك ايضا لان
الخارج من عدم الضرر هو الفرد الواقعي ومع الشك يكون من التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية
الا ان يقال ان الخارج هو الضرر المعلوم تسامحهم فيه بحيث يكون العلم جزء الموضوع وهو كما
ترى فالتحقيق ان المرجع اصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات من الاستصحاب ونحوه قوله
وظاهر حديث نفي الضرر الخ اقول الحديث غير مناف لما هو المناط عند الاصحاب
اذ الضرر الشخصي غير الضرر الحالي ومناط الاشكال كون الضرر المستفاد منه هو الضرر الحالي
فالاولى في تقرير الاشكال ما ذكره اخيرا بقوله والحاصل ان الخ هذا والانصاف
انه لا وقع للاشكال اصلا اذ المدار في الضرر على ما هو كذلك مع قطع النظر عن حال المتبايعين
وكونهما كثير المال وقليله مسامحا فيه او غير مسامح غاية الأمر ان الضرر الحالي ايضا معتبر في
بعض المقامات كما في العبادات بل لا يبعد اعتباره في المعاملات ايضا لا ان يكون
المدار عليه فقط واما مسئلة شراء ماء الوضوء فخارجة عن القاعدة بالنص الخاص وهو

من باب تخصيص القاعدة واما عدم وجوب الشراء انما اضر بحال المكلف فلانه ضرر زائد على
ما خرج عن القاعدة والحاصل ان مقتضى عدم وجوب بذل ماء الكثير لشراء ماء الوضوء
لانه وضوء ضرري لكنه ثبت بالدليل الخاص هذا التكليف ولو فرض اداؤه الى ضرر اخر غير هذا
المقدار الخارج فهو منفي بالقاعدة ولا نحتاج الى التمسك بقاعدة الحرج فان الضرر الحالي
ايضا من افراد الضرر المنفي والثابت بالدليل المخصص هو الضرر المالي واما الحالي فباق تحت
العموم واما دعوى عدم كون الشراء ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر الاخروي فهي كما ترى
اذ العوض الاخروي لا يوجب رفع موضوع الضرر والا لزم عدم جريان القاعدة في شيء
من العبادات فتدبر قوله ويمكن رده بان البيع بعد الرد اقول يمكن تصحيح هذا الوجه بان اشتراط
تسليم الطعام في البلد مع الفرض الذي فرضه الموجه فان البايع ح مغبون لانه يلزم
عليه تسليم الطعام الذي له قيمة زائدة في المكان الذي ينقص قيمته والمشتري مغبون لمكان شرائه
بازيد من قيمته في مكان التسليم وهكذا الكلام في كل مورد اشتراط تسليم المبيع[2] في مكان يكون قيمته فيه ٢ المبيع
انقص من مكانه الاول مثلا لو باع منا من حنطة ببغداد بمن من تمر الكوفة على ان يسلم الحنطة في
الكوفة ويسلمه الاخر التمر في بغداد وفرض نقصان قيمة التمر في بغداد ونقصان قيمة الحنطة
في الكوفة فانه يمكن فرض مغبونية كل منهما فتدبر قوله والاولى من هذه الوجوه اقول اولى
من ذلك ان يقال ان الغبن اعم من ان يكون من جهة التفاوت في المالية عرفا في حد نفسه
بان يكون قيمته في حد نفسه ازيد من الثمن وان يكون من جهة لزوم ضرر على المغبون من اجل
المعاملة وان كانت بثمن المثل كما فرض ان له امة تسوى عشر توامين ولها ولد يسوى خمسين
فباع الامة بدون الولد بعشرين وفرض ان الولد يموت بالتفريق بينه وبين امه فهذا البيع يوجب
الضرر على البايع وان كان بيعه بازيد من ثمن المثل فكانه باع ما يسوى ستين بعشرين
والمشتري مغبون من جهة انه اشترى عشرة بعشرين فكل منهما مغبون بل يمكن ان يقال ان
قيمة المال قد تختلف باختلاف الاشخاص فالامة المفروضة قيمتها للبايع ستين وللمشتري عشرة

والحاصل

والحاصل انه يمكن دعوى ان مالية المال الواحد في المكان الواحد تختلف باختلاف الاشخاص ومعه
يمكن فرض مغبونية كل منهما في المعاملة الواحدة فتدبر قوله ظهور الغبن شرط شرعي الخ
اقول التحقيق هو الثاني وذلك لان ظاهر الادلة ذلك خصوصا قاعدة الضرر اذ المدار
هو الضرر الواقعي ودعوى ان مع الجهل لا يكون الضرر مستندا الى الشارع بل الى جهله مدفوعة
اولا بالنقض بما لو جهل الحكم فانه لا اشكال في ان العلم به ليس شرطا شرعيا في ثبوته بل هو كاشف
عقلي وثانيا بالحل بان ظاهر الحديث عدم جعل الحكم الضرري وان كان لولاه كان
الشخص مقدما عليه ايضا مع ان الموجب للضرر في الحقيقة اعتقاد اللزوم بتخييل عدم الموجب
للخيار فالضرر مستند الى جعل الشارع ولذا قلنا ببطلان وضوء الجاهل بكونه مضرا فانه
لو لا جعل الشارع لاصل الوضوء لم يقع في الضرر فتدبر نعم لو تمسكنا في ثبوت الخيار بالاجماع
امكن دعوى ان القدر المتيقن منه ما بعد الاطلاع على الغبن واما خبر تلقي الركبان فيمكن ان يكون
تعليقه على دخول السوق من جهة عدم الطريق الى الضرر الا بذلك فهو من باب الطريقية
لا الموضوعية هذا ويمكن دعوى كون ما ذكرنا مراد الجميع وانه لا خلاف بينهم في ان الخيار
من حين العقد ويكون مرادهم من الظهور الذي اعتبروه الطريقية ايضا وهكذا الحال
في خيار العيب والرؤية كما سيجيء قوله وعدم سقوطه ظاهر في ثبوته اقول هذا ممنوع الا
ترى انهم يقولون يسقط الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد مع ان هذا الشرط مانع عن الثبوت
فمرادهم السقوط في[2] الثبوت يكفي في هذا التعبير وجود المقتضي للثبوت وان لم يكن فعلا ٢ محل
قوله ولم يحكموا ببطلان التصرفات الخ اقول لا دلالة في مجرد عدم الحكم الا ان يكون المراد انهم
حكموا بعدم البطلان ولكنه غير مراد لقوله بل صرح بعضهم الخ واما تصريح هذا البعض بالنفوذ
فلعله من جهة ان مذهبه عدم مانعية الخيار من جواز التصرفات ونفوذها كلية قوله ويؤيده
ايضا اقول التاييد ممنوع اذ لعلهما فهما من الحديث كون اعتبار الدخول من باب الطريقية
كما ذكرنا ويؤيد ذلك قول العلامة في العبارة السابقة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند

علمائنا فاسند كونه من حين العقد الى العلماء قوله ولكن لا يخفى امكان الى اخره اقول يعني انه يمكن ان يرفع النزاع بارجاع كل من القولين الى الاخر بان يكون مراد من عبر بكونه بعد الظهور انه طريق الى ثبوته ويكون مراد من قال ان الغبن سببا انه مقتض وان كان متوقفا على شرط متاخر هو الظهور هذا ولا يخفى ان قوله قده وتوضيح ذلك ليس توضيحا لهذه الدعوى بل هو تحقيق للمطلب وفي اختيار للوجه الثاني قوله ان الاثار المجعولة اقول التحقيق ان جميع الاثار مترتبة على وجود الحق الواقعي نعم قد يكون بعض الاثار معلقا على موضوع لا يتحقق مع الجهل بالواقع كما في التصرف المسقط فان اسقاطه اذا كان من باب دلالته على الالتزام نوعا فلا يتحقق الا بعد الاطلاع والا فاصل المسقطية لا يتفاوت على التقديرين اذ التحقق الدلالة على الالتزام بل يمكن تحقق الدلالة مع الجهل ايضا فعدم السقوط حال الجهل انما هو من جهة عدم الكشف عن الالتزام غالبا لا من جهة انه يشترط في كونه مسقطا الفعلية من حيث هي هذا اذا قلنا ان التصرف مسقط من باب الدلالة المذكورة وان قلنا بكونه مسقطا تعبدا فلا فرق كما لا يخفى واما التلف فاتفاقهم على كونه من المغبون اذا كان قبل الاطلاع انما هو من جهة انهم يخصون قاعدة التلف في زمن الخيار بغير هذا الخيار واما من قال بجريان تلك القاعدة في هذا الخيار فلا نسلم انه قائل بكونه من المغبون ولو سلمنا فلا نسلم انه ممن يقول بكون الخيار من حين العقد فلعله قائل بكونه من حين الظهور وبالجملة فالاتفاق المذكور على فرض المذكور تسليمه تقييدي فان المتفقين بين من يقول بكون القاعدة مختصة بغير المقام وبين من يقول بكون الخيار في المقام من حين الظهور والا فلم يعلم اتفاقهم على كونه من المغبون وان قلنا بكون الخيار من حين العقد وقلنا بعموم القاعدة فلا تغفل واما التصرفات الناقلة التي جعلها المصنف قده من المتردد بين الامرين فالحق فيها ايضا انها مترتبة على الوجود الواقعي لو قلنا بالمنع عنها ولا خصوصية للمقام فان الوجه في المنع تعلق حق ذي الخيار وهو موجود واما حكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بمضي التصرفات الواقعة من المغبون قبل العلم فلعله من جهة انه يجعل الخيار من حين الظهور

وعلى

وعلى فرض قوله بالمضي مع جعله الخيار من حين العقد فلا حجية في قوله والايراد وارد عليه لان المناط في المنع معلوم وهو شامل للمقام بالفرض فمجرد قول ذلك البعض لا يوجب التردد كما هو واضح فظهر ان التشقيق الذي ذكره المصنف وجعله الاثار اقساما ثلثة لا وجه له فتدبر قوله ففي السقوط وجهان اقول ويحتمل الفرق بين ما لو احتمل الزيادة فيسقط وما لم يحتمل فلا والتحقيق الفرق بين كونه بنحو الداعي والتقييد ففي الاول يسقط دون الثاني والمسئلة سيالة في غير المقام ايضا بل الامر كذلك في مسئلة حق العرض الذي زعمه شتما فبان قذفا وان كانا حقين مختلفين فانه لو اسقط ما عليه بداعي انه شتم فبان قذفا فانه يسقط ولو اسقطه بقيد انه شتم فبان قذفا فلا والوجه واضح فلا فرق بين تعدد الحقين نوعا كما في هذه المسئلة او فردا كما في مقامنا قوله وهذا هو الاقوى اقول بل الاقوى هو الوجه الاول بعد فرض الانصراف فانه لو كان للاطلاق منصرف يكون الفرد المنصرف اليه مصبا للصلح وهو غير منطبق على الموجود فينبغي بطلانه ولا مجرى فيه لخيار الغبن نعم لو كان الانصراف على وجه تعدد المطلوب فاللازم اثبات الخيار اما للغبن او لتخلف الشرط الضمني والاقوى هو الثاني لانه قد يكون للصلح المذكور مبنيا على المحاباة دون المغابنة فلا يجري فيه خيار الغبن نعم لو لم يكن للاطلاق منصرف لكن كان معتقد النقيصة فتبين الزيادة ففي هذا الفرض يأتي الوجوه المذكورة في كلام المصنف قده والحق فيه الفرق بين الداعي والتقييد فعلى الثاني يبطل وعلى الاول يصح ويأتي فيه خيار الغبن بناء على عمومه كما سيأتي لكن اذا كان الصلح مبنيا على المغابنة والاولى ما عرفت من جريان الخيار لتخلف الشرط كما فيما لم يكن مبنيا على المغابنة هذا اذا قلنا انه يرجع الى الشرط الضمني والا فمع عدم رجوعه الى الشرط الضمني فمقتضى القاعدة الصحة واللزوم فتدبر قوله فقال اقول لعله اشارة الى ما ذكرنا من انه اذا كان المفروض ان يكون للاطلاق منصرف فمقتضى القاعدة البطلان ويحتمل ان يكون اشارة الى ان الحق الذي يصالح عنه هو الخيار وهو معلوم العين مجهول المالية

فيكون الغبن فيه هو الغبن في ساير المقامات من حيث كونه للجهل بمقدار المالية فلا حاجة
الى الالحاق الحكمي فتدبر قوله ولا يقدح عدم تحقق شرطه الخ اقول لا يخفى انه بناء على كون
الخيار من حين العقد يرد اشكال كونه اسقاطا لما لم يتحقق فيتنافى الجزم المعتبر في العقود
ويوجب التعليق وعلى كونه من حين ظهور الغبن وكونه شرعا في حدوث الخيار يرد هذا الاشكال ٢ شرطا
واشكال اخر وهو انه من قبيل اسقاط ما لم يجب والجواب عن الاشكال الاول الذي اشار
اليه المصنف بقوله ولا يقدح في المقام ايضا كونه الخ هو ما ذكره المصنف وحاصله ان
التعليق على الواقع لا مانع منه والجزم ساقط في صورة الاحتمال وانشاء المعلق له
بناء على وجود المحل وعن الثاني اولا بما ذكره المصنف من ان هذا المقدار من التحقق يكفي
في صحة الاسقاط وثانيا ان اسقاط ما لم يجب انما يكون باطلا بحكم العقل فيما اذا اريد اسقاطه
في محل ثبوته وفي زمان وجوده فلا مانع منه ففي المقام انما يسقط قبل ظهور الغبن الخيار الذي يا
فيما بعد الظهور وهذا لا باس به والاجماع على بطلان التعليق لا يشمل المقام فتدبر قوله
فالاولى ضم شيء الخ اقول الظاهر صحة الصلح عن الحق المحتمل بعوض فلا يحتاج الى ضم شيء
اذ في الحقيقة العوض مقابل المحتمل بوصف انه محتمل لا الحق الواقعي حتى ينكشف البطلان على تقدير
والتحقيق انه قد يكون العوض في مقابل الحق الواقعي على فرض وجوده وهذا لا باس به ثم ان
المضر عدم وجوده في الواقع لا الجهل بوجوده فما لم ينكشف الخلاف يحكم بالصحة فتامل
قوله من الجهات المذكورة هنا اقول وهي لزوم التعليق وعدم الجزم وكونه من اسقاط ما
لم يجب واما الوجوه المتقدمة فهي واضحة من الرجوع الى خيار المجلس قوله مع احتمال الصحة
هناك ايضا اقول هذا هو الاقوى كما سياتي مفصلا لان رفع الغرر في بيع العين الغائبة
ليس من اجل اشتراط الاوصاف بل من جهة الاطمينان بوجودها فبطلان الاشتراط
لا يوجب الضرر هذا اولا وثانيا نقول بعدم بطلان الاشتراط لعدم التنافي حينئذ
بينه والمضر لامكان بقاء الاشتراط مع الالتزام بعدم الخيار عند التخلف وذلك

لان

لان خيار التخلف ليس راجعا الى جعل المتعاقدين ولا راجع الى خيار الشرط بل هو حكم تعبدي
من الشارع او العرف في موضوع الاشتراط وسياتي تمام الكلام قوله فتامل اقول
اشارة الى ما نبينه بعد ذلك من التنافي وكونه راجعا الى التناقض وانه يبطل
الاشتراط الرافع للغرر فيعود الغرر قوله الثالث تصرف المغبون الخ اقول لو كان التصرف
بعنوان الالتزام بالبيع بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي فلا اشكال في كونه مسقطا سواء
كان قبل الاطلاع على الغبن او بعده واما اذا لم يكن كذلك فان كان قبل الاطلاع فلا اشكال
في عدم كونه مسقطا بل الظاهر اجماعهم عليه كما اعترف به المصنف ويدل عليه مضافا الى الاجماع
شمول الادلة منه قاعدة الغرر وخبر تلقي الركبان وقاعدة تخلف الشرط ونحو ذلك وان
بعد الاطلاع فالتحقيق عدم كونه مسقطا لعدم الدليل عليه وما ذكره المصنف من اطلاق
بعض معاقد الاجماعات ممنوع اذ القدر المتيقن من الاجماع ما اذا كان التصرف
بعنوان الالتزام والرضا بالبيع واما عموم العلة في خبر خيار الحيوان ففيه ما عرفت
سابقا واما دعوى ان المدرك لخيار الغبن اما الاجماع او قاعدة الضرر
والاول غير ثابت والثاني لا تجري في المقام لانتفاء الضرر فكما انها لا تجري في
صورة الاقدام فكذا في صورة الرضا بعد البيع فمدفوعة بان الاجماع قائم في المقام
ايضا على اصل الثبوت وانما الكلام في السقوط بالتصرف فلا بد من اقامة الدليل على
كونه مسقطا والا فالاصل بقاؤه واما قاعدة الضرر فهي ايضا جارية اذ المفروض عدم
الالتزام وعدم الرضا بالبيع نعم مع كون التصرف بقصد الالتزام والرضا لا اشكال
ولا حاجة الى دعوى عدم الضرر او قصور الدليل كما هو واضح قوله فتامل اقول لعله اشارة
الى كون الشك في المقتضي او الموضوع فلا يجري الاستصحاب قوله ويؤيد ذلك ما
اشتهر الخ اقول لم افهم وجه التاييد مع ان وجه كون التصرف قبل العلم بالعيب
مسقطا ليس كونه دالا على الرضا لعدم الدلالة بل انما هو النص الخاص الذي سيجيء في خيار

العيب من انه اذا لم يكن المبيع قائما بعينه لا رد من غير فرق بين ما قبل العلم و ما بعده و لو كان
التصرف غير موجب لعدم القيام بان لم يكن ناقلا و لا مغيرا منع كونه مسقطا كما سيجيء ان شاء الله
قوله من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا اقول لا يخفى انه لو كان المدار في التصرف المسقط
عليه هذا لم يحتج بالايقاعات في التمسك باطلاق معاقد الاجماع او بعموم التعليل في خيار
الحيوان كما اشرنا اليه مرارا فانه على هذا يكون من الاسقاط الفعلي الذي هو كالقولي
بمقتضى القاعدة اذ الناس مسلطون على حقوقهم كتسلطهم على اموالهم قوله تصرفا مخرجا
عن الملك الخ اقول ما مر في الامر الثالث من دعوى الاجماع على عدم مسقطية التصرف
قبل الاطلاع انما كان في التصرف الغير المتلف و ما بحكمه و التحقيق فيه ايضا عدم السقوط
خلافا لما نقل المصنف عن المشهور من الحكم بالسقوط و حاصل ما ذكروه في وجه السقوط امور احدها
ظهور الاجماع كما يظهر من كلام الشهيد في الروضة حيث قال ان الحكم بعدم السقوط حسن
ان لم يكن الحكم اجماعا و فيه ما ذكره المصنف من ان الظاهر عدمه الثاني ان العمدة في مدرك
الخيار قاعدة الضرر و قد اقدم عليه بالتصرف و فيه ان التصرف قبل العلم ليس اقداما
و لا بمنزلته و ثالثها ان الضرر معارض بتضرر الغابن بقبول البدل و فيه ما ذكره المصنف توضيحا
لكلام الشهيد من ان المبيع ان كان مثليا فلا ضرر ببذل مثله و ان كان قيميا فتعريضه
للبيع يدل على ارادة قيمته فلا ضرر في اخذ البدل فضلا عن ان يعارض ضرر زيادة الثمن على
القيمة و بعد عدم تمامية هذه الوجوه لا وجه للحكم بالسقوط اذ لو اغمضنا عن شمول الادلة
من قاعدة الضرر و خبر تلقي الركبان و خبر غبن المسترسل و نحوها فلا اقل من الاستصحاب و التحقيق
عدم الفرق في المغبون بين البائع و المشتري كما انا لو اخذنا بمقالة المشهور ايضا نقول
لا فرق الا ان يكون المدرك في السقوط الاجماع فان القدر المتيقن منه حينئذ كون المغبون
من بين البائع و المشتري كما انا لو اخذنا بمقالة المشهورة ايضا نقول لا فرق الا ان يكون المدرك
هو المشتري لكن نظرهم ليس اليه فالظاهر عدم الفرق بناء عليه كما على المختار قوله ثم ان

ظاهر

ظاهر التقييد بصورة الخ اقول بناء على ما اخترنا من عدم السقوط فلا اشكال في هذه الفروع
و اما بناء على المشهور فالتحقيق في جميع هذه الفروع الحكم بعدم السقوط ايضا لان العمدة
في مدرك المشهور دعوى الاجماع و القدر المتيقن منه غير هذه الموارد نعم لو جعلنا مدركهم تعارض
الضررين او الاقدام فيختلف الحال ففي بعضها ينبغي الحكم بالسقوط و في بعضها بالعدم كما
لا يخفى و حيث ان التحقيق عدم صحة مقالتهم فلا يهمنا تفصيل الحال بالنسبة الى كل واحد تفصيل
منها قوله و اما تصرف الغابن الخ اقول تصرف الغابن على اقسام لانه اما بالنقل الجائز
و ما بحكمه و اما بالتغيير بالنقيصة و اما بالتغيير بالزيادة و اما بالامتزاج و لا اشكال في حكمها من
حيث سقوط الخيار و عدمه فان شيئا منها لا يسقط الخيار و اما تعرض المصنف لحكمها من
جهة اخرى و هي كيفية استرداد العين بعد الفسخ و هذه الجهة لا دخل لها بما نحن فيه فانه لا
فرق بين خيار الغبن و ساير الخيارات الغير الساقطة بالتصرف في ذلك و هذا من
جملة احكام الخيار و المناسب التعرض له في احكام الخيار لكن بعض الفقهاء تعرض له
في هذا المقام فتبعه المصنف في ذلك و الا فالاولى ايكاله الى ذلك البحث قوله و هذا هو
الاقوى اقول يعني ان الاقوى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث قلت هو كذلك
لكن للوجه الاول من الوجهين و هو انه لا مانع من تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار كما
سيجيء في احكام الخيار اذ حق الخيار يتعلق بالعقد لا بالعين حتى يكون من قبيل حق الرهانة
و حق الشفعة نعم لو جعلناه متعلقا بالعين فمقتضى القاعدة منعه من التصرف من عدم نفوذه
من الاول الا باذن من له الحق هذا و اما الوجه الثاني و هو عدم تحقق الخيار قبل ظهور
العين فقد عرفت عدم تماميته و ان التحقيق ان الظهور كاشف عقلي لا شرط شرعي
مع ان محل الكلام اعم مما كان قبل الظهور و بعده فهذا الوجه اخص من المدعى قوله و يحتمل تبنا
تقديم الخ اقول يعني انا و لو قلنا ان مثل البيع و العتق و نحوهما لا يبطل بالفسخ يمكن ان نقول
ببطلان الاستيلاد به و ذلك لعدم سبب الخيار عليه فيعمل بما يقتضي السببين قلت لا وجه للفرق

اذ هذا الاحتمال انما يتمشى اذا جعلنا حق الخيار متعلقا بالعين بان يكون له في العين الخارجية حق ا
لاسترداد ومعه فلا بد من القول ببطلان البيع والعتق ايضا واما لو جعلناه متعلقا بالعقد فكما
ان لازمه نفوذ البيع والعتق اذ ليس له الا فسخ العقد وح فان وجد العين اخذها والا انتقل
الى البدل فكذلك بالنسبة الى الاستيلاد وبالجملة لا فرق بين الاستيلاد والبيع في
ذلك قوله انما يتم مع كون العين الخ اقول يمكن ان يقال ان العين وان لم تكن باقية
على ملك المغبون كما في بدل الحيلولة في ساير المقامات حيث انها باقية على ملك
مالكها الى حين اخذ البدل الا انا نقول اذا فسخ العقد يعتبر العين في ملكه وانما ينتقل
يوخذ البدل حتى في صورة التلف ايضا يعتبر دخول العين في ملكه ولا ثم ينتقل الى البدل
بمعنى انه يؤخذ منه عوضا عن العين وذلك لان معنى الفسخ حل العقد الواقع على العوضين فلا بد
من اعتبار عودهما الى مالكها الاول والا فلو قلنا ان الفسخ يقتضي ملك البدل اولا لزم
عدم كونه حلا للعقد بل معاملة مستقلة والحاصل ان مقتضى الفسخ عود نفس العوضين الى مالكهما
ولو بحسب الاعتبار لا عود بدلهما وهذا نظير باب الضمانات على التحقيق الذي اخترناه من ان نفس
العين التالفة في ذمة المتلف الى حين اخذ البدل سواء في ذلك المثليات والقيميات
ولازمه اخذ قيمة العين يوم اخذ البدل وفي المقام ايضا اذا فسخ العقد ولم يأخذ البدل
الى ان تبدلت قيمته الى الزيادة يستحق اخذها كما انه تبدلت الى النقيصة ليس له الا القيمة حال
الاخذ ومقتضى الانتقال الى البدل من حين الفسخ اعتبار قيمته يوم الفسخ واذا كان كذلك
فاللازم على الغابن دفع نفس العين ان امكن ولو بالفسخ او بالاقالة في العقد اللازم بل بالشراء
اذا امكن ولم يكن ضررا ولا حرجا فحينئذ مع تملك المغبون للبدل قبل ان يأخذه حتى يقال اذا
اذا تملكه فلا دليل على وجوب تحصيل العين للهم الا ان يقال سلمنا ان العائد اليه
او لا نفس العين بمعنى انها تعتبر موجودة ومنتقلة اليه بسبب الفسخ الا ان الغابن
ليس مكلفا بردها حتى يلزم تحصيلها بل المغبون ان وجد حين ماله اخذها والا طلبها من

من الغابن بمعنى مطالبته بدلها والا فليس له مطالبة نفسها لعدم اشتغال ذمته بها وفيه ان عدم
الشغل انما هو في صورة بقائها حقيقة لانتقالها بوجودها الخارجي الى الفاسخ واما مع
تلفها فتعتبر موجودة في ذمة الغابن اذ لا وجود لها في الخارج حتى يقال ان المغبون مالك
للمال الخارجي لا في ذمة احد فظرف وجودها الاعتباري انما هو عهدة الغابن وذمته
فيجوز مطالبة نفسها غاية الامر انه مع عدم امكان تحصيلها لا يجب عليه بعد مطالبتها
الا دفع بدلها فالمغبون في جميع الاوقات مطالب لنفس العين اذ هي المملوكة له بالفسخ
اولا ولا انتقال الى البدل لا حين الاخذ وبشرط الاخذ فتدبر قوله لانه ملك جديد
تلقاه الخ اقول محصل كلامه قده انه لو عاد الملك الى الغابن بالفسخ يمكن ان يؤثر فسخ المغبون
في رجوعه اليه اذا كان قبل اخذ البدل بخلاف ما اذا عاد اليه بالعقد الجديد و
الوجه في الفرق ان الفسخ انما يعيد الملكية السابقة بجعل السبب الناقل كالعدم ففيما كان
العود الى الغابن بالفسخ يمكن اعادته الملكية السابقة لان فسخه اعادة ملكية السابقة ففسخ المغبون
ايضا يعيد ملكية السابقة وفيما كان بالعقد الجديد لا يمكن ذلك لان الغابن ليس بالمالك
بالملكية السابقة ليوجب ازالة المغبون للسبب الناقل الى الغابن اعادة ملكيته السابقة
بل هو مالك بالملكية الجديدة وفسخ المغبون لا يؤثر في ازالة هذه الملكية اذا عرفت ذلك
فقوله قده والفاسخ انما يملك بسبب الخ يمكن ان يكون بيانا للفرق بجعل المراد من الفاسخ
الغابن الفاسخ للعقد الثاني يعني ملكيته انما هي بالسبب السابق بعد ابطال الفسخ للعقد الناقل فيمكن تاثير فسخ المغبون في اعادة ملكيته السابقة ايضا بخلاف الغابن المالك
بالعقد الجديد ويمكن ان يكون علة لعدم العود الى المغبون اذا كان العود الى الغابن
بالعقد الجديد بان يكون المراد من الفاسخ المغبون الفاسخ يعني ان المغبون لا بد
وان يملك بالسبب السابق بعد ابطال العقد الاول بالفسخ وفي هذه الصورة لا يمكن
لان ملكية الغابن ملكية جديدة ففسخ المغبون لا يمكن ان يؤثر فيها وبالجملة مصداق الفاسخ

الغابن

ان

اما الغابن فيكون بيانا للفرق وعلة الحكم مستفادة من الخارج واما المغبون فيكون علته
للحكم وبيان الفرق معلوم من الخارج واما المغبون فتدبر ثم اقول التحقيق عدم الفرق
وان مقتضى القاعدة وجوب الرد مطلقا سواء كان العود بالفسخ او بعقد جديد وذلك
لان مقتضى الفسخ عود ما وقع عليه العقد الى مالكه والانتقال الى البدل انما هو للحيلولة فما دامت
موجودة وجب ردّ نفسها وان كانت تملكية جديدة ففسخ المغبون انما يؤثر في رفع
العقد الاول واعادة العين من هذا الحين اليه فيجب على الغابن ردها اليه اذا كانت
موجودة ورد بدلها اذا لم تكن موجودة من حيث ان ردّها ح برفع بدلها لا من جهة اشتغال
الذمة بالبدل من الاول لما عرفت من ان العائد على اى حال نفس العين فكيف كان فلا فرق
في وجودها بين كونها باقية على الملكية السابقة او كونها تملكية جديدة والحاصل انا
نقول ان الفسخ يوجب عود الملكية السابقة للمغبون من حينه لا من الاول واذا عادت
الملكية وحادت العين وجب ردها اليه وتخلل ملك الغير في البين لا يمنع عن عود الملكية
السابقة سواء كانت باقية على ملكية الغير او زائلة بالفسخ او بعقد جديد وهذا على ما اخترناه
سابقا من وجوب تحصيل العين باى وجه كان من الفسخ او الاقالة والشراء او نحو ذلك وا
وعلى الوجه الاخر ايضا نقول لما كان العائد بالفسخ نفس العين بمعنى انه يعتبر ملكية الفاسخ
لها حين الفسخ فان كانت موجودة وجب ردها ولو كانت مفقودة ولو من جهة النقل اللازم
لا يجب تحصيلها فوجوب ردها على هذا القول مشروط بوجودها في ملكه من غير فرق بين
كون ملكيته لها هي الملكية السابقة او غيرها واما على ما اخترناه فوجوب ردها مطلق لا مشروط
فعلى اى حال مع وجودها يجب ردها بنفسها قوله فاما ان يكون نقصا يوجب الارش
الخ اقول الظاهر ان مراده بالنقص الموجب للارش حدوث عيب في العين
بسبب التصرف وبالنقص الغير الموجب له فوات سائر الاوصاف الكمالية وان
كانت منقصة للقيمة هذا ولا يخفى انه لا اختصاص لهذا الحكم بخيار الغبن بل يجري في

سائر الخيارات ولا بالنقص بسبب التصرف ولا بخصوص الغابن بل لا بد من التكلم
في ان النقص الحاصل في احد العوضين بآفة سماوية او بفعل المفسوخ عليه او بفعل
المفسوخ عليه او بفعل الاجنبي هل هو مضمون على المفسوخ عليه بمعنى انه يجب عليه رد
العين على ما كانت عليه حال العقد او لا بل الواجب عليه ردها على ما هي عليه حين
الفسخ وكون النقص بسبب التصرف او غيره لا دخل له بذلك كما انه لا فرق بين
فوات وصف الصحة وغيرها اذ لا فرق بينه وبين سائر الاوصاف في عدم
المقابلة بالعوض في المعاملة وفي كونها مقومة بالمال وموجبة لزيادة العوض في المعاملة
والمسألة مبنية على ان الفسخ هل هو موجب لرجوع العين على ما هي عليه حين البيع ولازمه
عدم ضمان شيء من الاوصاف لانها قد فاتت في ملك المفسوخ عليه فلا وجه لضمانه
لها هذا والذي يقتضيه النظر عاجلا الاول لان معنى الفسخ حل العقد واعادة كل من
العوضين على ما هما عليه حين العقد الى ملك مالكه الاول من حين الفسخ فكما انه ضامن لنفس
العين اذا كانت تالفة فهو ضامن لجميع اوصافها التي لها مالية بحيث لو كانت فائتة
في يد الغاصب كان ضامنا لها ومن ذلك يندفع ما يقال من انه لا معنى
لضمان المفسوخ عليه لما فات تحت يده من ماله وذلك لان العين ايضا كانت ماله
فكما ان مقتضى الفسخ ضمانه لها فكذا اوصافها من غير فرق بين وصف الصحة وغيرها
هذا ولعلنا نتكلم على هذا المطلب مفصلا فيما سيأتي من احكام الخيار ان شاء الله تعالى
هذا ولكن الظاهر عدم التزام الفقهاء بما ذكرنا فانهم ذكروا في باب التفليس انه لو
وجد بايع العين ماله معيبا انه اما ان يكون العيب مما قد استحق المفلس ارشه كان كان
بفعل اجنبي او لا بان كان من فعل الله او من فعل المفلس فعلى الاول يرجع بعين ماله ويضرب
بالارش مع الغرماء وعلى الثاني يكون مخيرا بين الاخذ بالثمن او الضرب به مع الغرماء
وليس له على الاول ارش النقصان نعم ذهب بعضهم كالعلامة في لف والمح د

الشهيد الثانيين الى ثبوت الأرش فى هذه الصورة ايضا وفى الجواهر ان مقتضى الضوابط
عدم الأرش حتى فى الصوره الاولى والحاصل ان البايع اذا اراد الرجوع بعين ماله
ففى استحقاقه ارش العيب عندهم اقوال ثلثه المشهور على التفصيل بين كون العيب من
اجنبى بحيث يستحق المفلس عليه الارش فيرجع البايع به وبين كون العيب من اجنبى بحيث
يستحق المفلس عليه الارش فيرجع البايع به وبين كونه بفعل الله او بفعل المفلس فلا والقول
بحكاية المذكورة على الاستحقاق مطلقا وصاحب الجواهر على عدمه مطلقا والتحقيق عدم
انه يستحق له مطلقا لما عرفت من ان مقتضى الفسخ عود العين على ما كانت عليه حين البيع نعم لو
قلنا بمقالة ابن الجنيد من انه ليس للبايع فسخ العقد بل انما له اخذ العين بقيمتها الفعلية
عوضا عن دينه وانه مقدم على الغرماء بهذا المعنى فلا محل لاخذ الارش ولا دخل له بما نحن فيه
من مسئلة الفسخ ثم ان اقتصارهم على مسئلة العيب وذكرهم الاقوال المذكوره فيها ظاهر
فى انه لو مات سائر الأوصاف لا شئ له وبادى النظر يقتضى ما عرفت الى ان يتامل و
نتعرض لها فيما سيأتى ان شاء الله هذا كله فى فوات الوصف واما تلف بعض العين
فى ضمانه فيرد البعض الموجود ويغرم البعض التالف ونقصان قيمة البعض الموجود ان فرض
نقصه بالتبعيض كما فى تلف احد مصراعى الباب لكن هذا على البناء الذى ذكرنا من
ضمان كل نقص قوله ومنه ما لو وجد العين مستاجرة الخ اقول مقتضى البيان الذى
ذكرنا ضمانه نقص العين بسبب كونها مسلوبة المنفعة فى المدة الباقية لان مقتضى الفسخ رجوع العين
اليه كما كانت حين العقد واما ما ذكره المحقق القمى ره من الانفساخ فلا وجه له لانه اذا
ملك العين انما ملك جميع المنافع المتصورة لها الى الابد فيجوز له اجارتها وعقد الاجارة
لازم بمقتضى الادلة العامة والخاصة فان قلت اذا كان مالكا للمنافع الى الأبد ويجوز
له استيفائها والمفروض انه استوفاها بالاجارة فلا وجه لضمانه لها اذ المنافع المستوفاة
قبل الفسخ ليست مضمونة قطعا قلت اولا انا نقول بضمان المنافع بل نقول بضمان النقص الحاصل

بسبب

٦٩

بسبب مسلوبية العين عنها وثانيا ان بعض تلك المنافع واقعة فى حال ملكية الفاسخ فهى
وان كانت للمفسوخ عليه قبل الفسخ وجاز له استيفائها الا انها لا تخرج عن كونها منافع
ملك الفاسخ ايضا اذ هى متدرجة الوجود فالمقدار الموجود منها حال الملكية منافع ملكه
وقد اتلفها المفسوخ عليه بالاستيفاء فلا بد من ضمانها بناء على عود العين كما كانت حين
العقد الى الفاسخ ومما ذكرنا ظهر ما فى كلام العلامة ايضا من ضمان اجرة المثل للمدة
الباقية فان مقتضى القاعدة على ما عرفت ضمان النقص الحادث بسبب كونها مسلوبة المنافع
فهو ضامن لا لاجرة المثل وللنقص الحادث الا ان الغالب ان مقدار النقص مطابق
لمقدار اجرة المثل فيصح اطلاق العلامة قده والغرض انه لو فرض التفاوت فالقاعدة
تقتضى ما ذكرنا من ضمان النقص دون خصوص اجرة المثل هذا واما ما ذكره المصنف من الفرق
بين صورة التفاسخ التى ذكرها العلامة وحكم فيها باجرة المثل وبين ما نحن فيه فلا وجه له
اذ المدار على عود العين الى المالك الاول بعد اجارة المالك الثانى اجارة صحيحة لازمة
ولا يتفاوت الحال بين كونه بالفسخ او بالتفاسخ نعم لو انتقل اليه بغير الفسخ مثل الشراء
او الارث ونحوهما فلا ضمان للنقص ولا اجرة المثل وسياتى تمام البيان ان شاء الله
فى احكام الخيار قوله فالظاهر ثبوت الشركة اقول ظاهره الشركة فى العين بالنسبة وهو
مشكل بل مقتضى القاعدة كون الوصف له والموصوف للفاسخ فلو تراضيا على البيع
كان شريكا فى القيمة بالنسبة ولو فرض زوال الوصف بعد ذلك وسقوطه عن المالية
فلا شئ له ولو كان ذلك بفعل غاصب يرجع اليه صاحب الوصف هذا ولا فرق
بين ان يكون ذلك الوصف بفعل الغابن او بفعل الله او بفعل اجنبى فانه مالك له
على التقادير وحينئذ هذا هو المدار لا عمله لعدم اخذه من باب اخذ الاجرة لان عمله انما كان
فى ملكه على ما بينه المصنف فلا اجرة له هذا والظاهر عدم عد السمن من هذا القبيل فلا بعد
مالا للغابن بل يرده ولا شئ له ويحتمل كونه مثل التعليم خصوصا اذا بذل لا كثيرا فى تحصيله

نعم نظهر من صاحب الجواهر في باب المفلس مفروغيته كون مثل السمن ونحوه من الزيادة المتصلة
تابعا للعين وكونه للفاسخ بلا عوض هذا ولكن ذهب جماعة منهم المصنف والمحقق الثاني في باب
المفلس الى كونه للمفلس لا للبائع الفاسخ وحكي عن الشيخ وجماعة تبعيته للاصل في العود
الى البائع فالمسألة هناك خلافية والظاهر عدم الفرق بينها وبين ما فيه الا دعوى ان
استحقاق الرجوع في العين هناك طار بعد الحجر بخلاف المقام فانه باصل العقد فلا
يلزم من القول بعدم التبعية هناك القول به هنا لكن هذا الفرق غير فارق اذ المدار
على كون الزيادة مما يعد مالا للمفسوخ عليه اولا بل هي تابعة للعين ولا تحسب شيئا عليحده
عليحده والظاهر عدم عده مالا الا اذا كان كثيرا في الغاية او كان تحصيله محتاجا الى زيادة
مؤنة ويمكن دعوى اختلاف المقامات وتمام الكلام في محل آخر والغرض الاشارة
الاجمالية قوله ولو كانت الزيادة عينا الخ اقول توضيح الحال في الزيادة العينية
كالغرس والبناء والزرع ونحوها في جميع المقامات على سبيل الاجمال ان تلك
الزيادة اما ان توجد في ارض الغير بلا اذن منه كما لو غرس الغاصب في الارض ا
لمغصوبة او بنى او زرع او نحو ذلك واما ان يكون باذن منه كما في العارية للغرس ونحوه
واما ان توجد في ملك الموجد مع كونه متزلزلا من جهة الخيار او حق الشفعة او نحوهما واما ان
توجد في ملكه مع عدم التزلزل لكن طرأه الفسخ بسبب الحجر كما في المفلس اذا وجده ثم
حجر عليه ورجع مالك العين او بالاقالة واما ان يكون تملك احدهما للارض والاخر
للغرس ابتداء كان يبيع مالك الارض المغروسة الارض من شخص والغرس من
شخص آخر او بان يبيع الارض دون الغرس او بالعكس اما المسألة الاخيرة فان كان
هناك قرينة على ارادة الابقاء بلا اجرة او معها او القلع بلا ارش او معه فهو المتبع
وان لم يكن الا صرف كون احدهما ملكا لشخص والاخر للاخر سواء كان التملك بالبيع
او بغيره من الانحاء فمقتضى القاعدة البقاء مع الاجرة لان ذلك مقتضى تسلط كل

منهما

منهما على ماله لان مالك الغرس مالك للشجر مثلا والمفروض انه اذا قلع يكون حطبا
بل وكذا لو لم يخرج عن الشجرية وامكن غرسه في موضع آخر وذلك لانه مالك لهذا الشجر الشخصي
الواقع في هذا المكان الخاص فليس لصاحب الارض اجباره على القلع ودعوى انه
على هذا فهو مستحق للبقاء فلا وجه لاخذ الاجرة مدفوعة بان القدر المسلم من حق الابقاء انما
هو مع الاجرة والا فمالك الارض ايضا مسلط على القلع مجانا لانه ليس لعرق ظالم
حق ولو لزم من القلع الضرر عليه فانه قد اقدم عليه بل وكذا الحال اذا لم يكن على وجه
العدوان كان مشتبها او مقبوضا بالعقد الفاسد مع الجهل بالفساد فالمدار في
الظالمية على عدم الاذن المعتبر شرعا نعم في هذه الصورة يمكن ان يقال بعدم الوجوب
اذا استلزم ضررا لقاعدة لا ضرر ولا اقدام منه الا ان يقال جهله بالفساد او اشتباهه
في الموضع لا يمنع من صدق الاقدام مع ان الابقاء ولو مع الاجرة ضرر على المالك
ايضا فيتساقط الضرران ويبقى قاعدة السلطنة في جواز الاجبار على القلع او المباشرة
له وهذا هو الاقوى واما مسألة المفلس فمقتضى القاعدة فيها ايضا الابقاء مع الاجرة لان
ما دل على جواز الرجوع في عين المال لا يقتضي ازيد من جواز الفسخ وتملك الارض والمفروض
ان المفلس ايضا مالك للغرس بما هو غرس وعرقه حق فهو ايضا مسلط على ماله غاية
الامر ان مقتضى عود العين الى البائع كما كانت عليه حين العقد انه لو فرض نقص فيها
من هذه الجهة ان يكون على المفلس فيجوز له ان يضرب به مع الغرماء مضافا الى
الاجرة ولهذا ذهب المشهور الى وجوب الابقاء وعدم جواز القلع او الاجبار عليه نعم
عن الشيخ في ط جواز القلع مع الارش لان مقتضى جواز الرجوع في العين استحقاق منافعها
ايضا وفيه انه اعم من ذلك ومن استحقاق اخذ الاجرة هذا ولكن المشهور قائلون
بالابقاء مجانا على ما قيل ونظهر من لك عدم الخلاف في ذلك بينهم والاقوى
ما عرفت من وجوب الابقاء مع الاجرة ومن هذا يظهر حال مسألة الاقالة وكذا

حال مسئلة الخيار والأخذ بالشفعة اذ لا فرق بينهما وبين الأقالة ومسئلة الفلس الا
بالتزلزل فيهما دونها وهو لا يوجب شيئا بعد ان كان الوضع بحق وفي ملك نعم لو قلنا
ان حق الخيار او الشفعة يتعلق بالعين نظير حق الرهن لا بالعقد فقط يلزمنا القول بجواز ا
لقلع او الأجبار لان مقتضى تعلق حق ذي الخيار بالعين تسلطه على دفع ما ينافيه لكن ا
لتحقيق عدم تعلق الحق الا بالعقد بمعنى السلطنة على حله وانه لا ربط له بالعوضين والا
فلا بد من القول بالمنع عن التصرفات فيهما في زمان الخيار كما هو مذهب بعضهم كما اشرنا
اليه سابقا وسيأتي تحقيقه لاحقا والحاصل انه بناء على ما هو الحق من عدم كون الحق متعلقا
بالعين يكون حال الخيار حال مسئلة الفلس اذ التزلزل لا يقتضي الا جواز الفسخ وعود العين
الى مالكها الاول ان كانت موجودة وعوضها ان كانت تالفة وهذا لا يقتضي كون الغرس
بغير حق اذ لا دخل للعين بالفاسخ قبل فسخه نعم على مالك الغرس بذل الأجرة وغرامة النقص
الحاصل بسبب ذلك ان قلنا بضمانه للنقص ووجوب رد العين كما كانت حين البيع
حسبما عرفت ومما ذكرنا ظهر ما في تحقيق المصنف قده فان مبناه كون الغرس واقعا
في ملك متزلزل وقد عرفت انه لا ينافي سلطنته على الأبقاء فانه مقتضى قاعدة السلطنة
على المال الذي هو الغرس بوصف انه غرس في المكان الخاص وليس مدارا جعا الى حق
في الارض وعلى تقديره فليس بلا دليل بل الدليل عليه قاعدة السلطنة كما انها الدليل
على استحقاق الأجرة حسبما عرفت واما مسئلة العارية فالمشهور بينهم جواز الأجبار على القلع
لكن مع الارش وعن ابي علي عدم وجوب الأجابة في العارية للغرس والبناء وعن
الشيخ في ط اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف و
وربما نقل عن بعضهم القول الاول اعني جواز الأجبار مع الاشكال في الارش ايضا وا
لتحقيق عدم الأجبار لما عرفت من انه مقتضى قاعدة السلطنة فان مالك الغرس مالك له
بحق وجواز العارية لا يقتضي ازيد من استحقاق الأجرة على البقاء بعد الرجوع فان قلت

ان

ان اقدامه على العارية التي من شأنها رجوع المعير اقدام على الضرر فينبغي جواز القلع بلا ارش
قلت لا نسلم صدق الأقدام لما عرفت من ان الجواز لا يقتضي الا استحقاق الأجرة بعد
الفسخ والا فنحن نقول ان المالك اقدم على ضرر نفسه بالاذن في الغرس الذي يوجب
سلطنة المستعير على ابقائه بل هو كذلك عرفا فانهم يجعلونه المقدم على ضرر نفسه دون ا
لمستعير فكانه باذنه في الغرس قد فوت على نفسه المنفعة نعم هذا اذا لم يكن موقتة
والا فله الرجوع فيما بعد الوقت والأجبار على القلع بلا ارش ومن ذلك يظهر حال
مسئلة الأجارة للغرس مدة معينة فانه يستحق فيما بعد المدة قلعه بلا ارش ولو فسخ في الأثناء
فعليه الصبر مع الاجرة الى آخر المدة من غير فرق بين كونه بالخيار او بالاقالة ونحوهما ثم لا فرق
في جميع ما مر بين الغرس والزرع وما يقال من ان في الثاني يجب الصبر لان له امدا ينتظر و
ان لم يتفضل به في الأول كما ترى قوله اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا الخ اقول لا وجه لذلك
بعد عدم استحقاقه بقاء الغرس من غير فرق بين ان يقوم مع اعتبار كونه باقيا بالاجرة
او بلا اجرة كما اختار كلا منهما جماعة في باب العارية بل التحقيق ما ذكره من الجواهر في ذلك
الباب من انه يقوم ثابتا مستحقا للقلع مقلوعا اذ لو قلنا بعدم وجوب ابقائه فلا
وجه لتقويمه باقيا لان المفروض عدم استحقاقه ذلك ومن هذا يظهر ما في كلام المصنف
قده من ان كونه للمالك على صفة النصب دائما ليس اعترافا الخ فانا نقول اذا كان
ما لا على صفة النصب دائما فمقتضاه استحقاق البقاء وعدم جواز الاجبار على القلع
لانه مسلط على ماله الكذائي قوله ومرجع دوامه الى دوام ثبوت الخ فيه ان هذا يكفي في
عدم جواز الأجبار وان لم يعتبر كونه مستحقا للمكان لان استحقاق البقاء لا يدور
مدار ثبوت الحق في المكان مع ان لنا ان نقول هذا عين كونه مستحقا للمكان وبعبارة
اخرى السلطنة على المال الكذائي في قوة استحقاق المكان فتدبر قوله وجوه ذكرها
اقول التحقيق هو الأخير والاحوط الوسط لان فيه جمعا في الأخير رعاية سلطنة المالك

على ماله فما لم يمنع لايجوز التصرف في ماله ومع امتناعه يسقط حرمة ماله ولا دليل على الرجوع
الى الحاكم الا انه احوط ولا فرق بين المقام وما ذكروه في مسئلة الاغصان وكون الدخول
بغير فعل المالك او بفعله لا دخل له لبعد كون فعل المالك في المقام تصرفا في ملكه وكونه
تحتى نعم يمكن ان يقال لا يجب على المالك الاجابة الى القلع بل يجوز له ان يقول انا لا اقلع
اقلع فان شئت تخليص مالك فاقلعه والا فرق في هذا ايضا بين المقامين فتدبر
قوله لان انتقال الارض الخ اقول قد عرفت انه لا فرق في استحقاق الاجرة بين كون
الفسخ بسبب سابق او بسبب لاحق بل ولا بين كون الانتقال بالفسخ او غيره وان ملاك وجوب
الاجرة هو الانتفاع بمال الغير ما لم يرض بالمجانية قوله فتامل اقول الظاهر انه اشارة الى ما
ذكرنا من عدم الفرق قوله اقويها الثاني اقول بل لا وجه للاول اصلا كما لا يخفى قوله
فهو في حكم التالف اقول ولو كان الامتزاج في الصورة المفروضة في باب الغصب بان يكون
الغاصب غصب ماء الورد وخلطه بزيته فالحكم كذلك ايضا فيوخذ منه القيمة ولا اشكال
فيه واما اذا كان الامتزاج اتفاقيا وكان كل منهما لشخص فيكون الزيت لصاحبه من غير
ضمان فان مال الاخر قد تلف بلا ضمان من احد وكذا لو كان بفعل مالكه وان كان بفعل
صاحب الزيت اشتباها او بفعل ثالث ضمن والوجه واضح وفي باب الفلس ايضا بعد
الصورة المفروضة من عدم بقاء العين فلا خيار للبايع قوله وجهان من حصول الخ اقول
ويمكن ان يقال ان المغبون مخير بين اخذ العوض وبين اختيار الشركة وذلك لان عين ماله
موجود في الضمن فله ان يطالبه ويكون طريق ذلك الشركة بمعنى الشركة في الثمن لا في العين
اذ لا دليل عليها وله ان يطالب العوض لمكان حيلولة الغابن بينه وبين شخص المال
هذا ولو قلنا بالشركة في العين ايضا جاز ثم الظاهر ان مراد المصنف من الشركة ما ذكرنا
بقرينة ما يذكره بعد ذلك لا الشركة في العين لما عرفت من عدم الدليل هذا ولو فرض هذه
الصورة في مسئلة الفلس فالظاهر ايضا عدم الخيار لعدم صدق قيام العين الذي هو

المناط

المناط في خيار البايع ويحتمل بعيدا القول بالخيار بدعوى انه يصدق القيام وان كان غير
متميز فح يكون شريكا بنسبة القيمة في الثمن واما لو كان الخلط بفعل الغاصب فالحكم كما في
الخيار فيجري فيه الوجهان او الوجوه لكن الاشهر كما في الكفاية الضمان وحكى الشركة عن التذكرة
وعن لك له وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجوده بعيد وظاهرهما الشركة في
العين وهي كما ترى وفي الجواهر نفي الباس عن الشركة في القيمة فتدبر قوله ولو كان
اتفاقيا وكانا لمالكين فالحكم كما ذكره المصنف من الشركة بمعنى الشركة في الثمن قوله يثبت الشركة
اقول وكذا الكلام في الفلس والغصب والمزج الاتفاقي فيما لو كانا لمالكين والظاهر
اجماعهم على ذلك في الجملة ومرادهم الشركة في نفس العين حسبما ذكروه في باب الشركة
من ان من اسبابها المزج بغير اختيارهما لكن فيه اشكال بل مقتضى القاعدة بقاء كل
من المالين على ملك صاحبه فيكونان شريكين في الثمن لانه الطريق الى التوصل الى
الملك فلو اراد احدهما بيع ماله من شخص جاز له مع ماله الواقعي فيكون حال المشتري حاله
في الشركة في الثمن مع الاخر نعم حكى ابن ادريس في باب الغصب ان الغاصب مخير
بين دفع المثل واعطاء قدر الحصة من العين قال ان مال المالك كالمستهلك ليس باولى
من كون مال الغاصب كذلك مع انه لا يصدق الهلاك قطعا وجعل الاختيار بيد ٢ لو
المالك في اخذ العين او العوض لمكان الحيلولة كان اولى لكن فيه ايضا ان الاعطاء من
نفس العين اقرب الى ماله من اعطاء العوض فانه مشتمل على ماله وغيره بخلاف العوض
الخارجي نعم لو كان للمالك غرض في عدم اخذ الحصة من العين من جهة كونها مشتبهة
او محرمة في نظره جاز له المطالبة بالعوض حينئذ فتدبر قوله وفي استحقاقه للارش الخ اقول
الاحسن في بيان المطلب ان يقال ولو كان مالا ردي فهل يكون شريكا في الثمن او في العين
مع الارش او في العين على حسب القيمة وجوه لو فرض هذه الصورة في مسئلة الفلس
فالحكم كذلك ويحتمل القول بعدم الخيار لعدم قيام العين لكنه بعيد ولو فرض في

٢ الدليل

المزج الاتفاقي فالظاهر الاشتراك على حسب القيمة لعدم الدليل على الشركة في العين
ولو فرض في الغصب فمقتضى القاعدة تخيير المالك بين التضمين والرضا بالشركة في العين
مع الارش وهو مختار جماعة كالقواعد وكرة وجامع المقاصد والروضة قالوا لانه
في حكم المستهلك الا ان حق المالك لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان ا
لتوصل الى البعض والنقص مجبور بالارش وعن المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة
والدروس التضمين ل عن التنقيح لا خلاف فيه ويحتمل القول بتعيين الشركة اما في القيمة
او في العين مع الارش والاقوى ما ذكرنا اولا ثم لا يخفى ان اشكال الربوا الاتي في فرض
الاتي ان في هذا الفرض ايضا بناء على الشركة في العين مع الارش وفيها على حسب
القيمة قوله ويحتمل الشركة الخ اقول ويحتمل الشركة في العين بقدر ماله ويعطي المغبون تفاوت
الجودة وفي مسئلة الغاصب يجري الاحتمالات مع زيادة عدم الخيار لعدم قيام العين كما
اختاره الشيخ والفاضل في بعض كتبه وفي باب الغصب ايضا كذلك لكن عن جماعة
الشركة في العين من غير رد التفاوت لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغا
صب عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين كما لو صاغ النقرة خاتما او علم العبد صنعة
او علف الدابة فسمنت ودخول الضرر على الغاصب انما هو بسوء اختياره وهو كما ترى
اذ لا وجه لذلك مع وجود عين مال الغاصب الموجب لزيادة القيمة وعن الشيخ في ط
ان الغاصب بالخيار بين اعطائه من العين او من غيرها مثل ماله لانه كالمستهلك وهو
ايضا كما ترى والاولى ان المالك مخير بين التضمين للحيلولة والشركة في القيمة الا ان
يرضى الغاصب بدفع العين بقدر ماله واما في مسئلة المزج الاتفاقي اذا كانا لمالكين
فيحتمل الشركة وبقاء كل من المالين على ملك صاحبه ويحتمل الشركة في العين على حسب القيمة
ويحتمل الشركة فيها بقدر المال لفوات وصف الجودة على مالك الجيد والاقوى الاول
نعم لو رضي صاحب الجيد بالتقسيم كان له قوله وهو حسن مع عموم اقول الشركة القهرية

ليست معاوضة فبناء على العموم ايضا يشكل الحكم بالحرمة الا ان يقال بالعموم حتى للمعاوض
القهري وهو بعيد نعم لو لم نقل بالشركة في العين كذلك لكن تراضيا على ذلك امكن
امكن ان يقال بالحرمة والبطلان من جهة ان الشركة حينئذ اختيارية فيصير التعاوض
اختياريا وان لم يكن بعنوان المعاوضة نظير التقسيم حيث انه عنوان مستقل لكنه يرجع
الى المعاوضة فان قلنا بعموم الربوا لكل تعاوض اختياري وان كان لا بعنوان ا
لمعاوضة جاء الحرمة والفساد في الشركة الاختيارية والقسمة كذلك وعلى اي حال فلا
يشمل الشركة القهرية الا على الاحتمال السابق هذا وقد ظهر مما بينا حكم كلي مسئلة امتزاج
المالين لمالكين او لمالك واحد اذا طرى ملكية الغير لاحدهما بالفسخ او نحوه اجمالا والتفصيل حال
المسئلة وبيان الاقسام والاحكام المختصة لكل قسم والمشتركة بينهما يحتاج الى عنوان مستقل ومزيد
تامل وبيان والله المستعان ولعلنا نتكلم عليها مسئلة مفصلة ان ساعدنا الزمان ووفقنا
ربنا المنان قوله في مورد التعليل اقول وهو ما لو كان تصرف المغبون بالنقل الى
الغير قبل العلم بالغبن قوله يوم التلف ويوم الفسخ اقول لا وجه لاعتبار يوم التلف لان
لان الانتقال الى الغابن انما هو من حين الفسخ فلا بد من اعتبار قيمته حينه لا حين التلف الذي
كان ملكا للمغبون قوله ورجع الغابن الى المتلف اقول لا وجه للرجوع اليه اذ لم يتلف ماله
وانما اتلف مال المغبون فاشتغل ذمته بعوضه له خصوصا اذا قلنا بالانتقال الى
البدل من حين التلف وخصوصا في القيميات نعم على القول ببقاء نفس العين في ذمة
المتلف الى حين اخذ البدل يمكن دعوى ان الغابن يجد ما صار ملكا له بالفسخ في ذمة
المتلف فيرجع عليه بناء على ما حققنا سابقا من ان مقتضى الفسخ عود نفس العين الى مالكها
وان كانت تالفة لا الانتقال الى البدل ولا اذ معه لا وجه للرجوع على المتلف ايضا
اذ الفسخ عليهذا يؤثر في شغل ذمة المغبون غاية الامر ان له الرجوع على المتلف قوله
وان فسخ اخذ الثمن اقول لا وجه له اذ التحقيق ان الغابن يغرم للمغبون القيمة يوم التلف

ويغرم المغبون له قيمته يوم الفسخ ويظهر الثمر في تفاوت القيمتين قوله ظاهر الاكثر الاول
اقول قد عرفت انه لا وجه له وكونه ظاهر الاكثر ايضا محل تامل قوله دون تلف العين اقول
والاقوى القيمة يوم البيع لانه زمان تلف العين بالنقل الى الغير قوله رجع المغبون بعد الفسخ
الى الغابن اقول كان عليه ذكر هذا الاحتمال في تلف ما في يد المغبون ايضا كما ذكرنا اذ
لا فرق بين المقامين كما لا يخفى والتحقيق بناء المسئلة في المقامين على كيفية الضمان وان الانتقال
الى البدل من حين التلف او من حين التغريم وان الثابت في الذمة نفس العين ولو في
القيميات ما لم ياخذ البدل فكل من الاحتمالين الاولين مبني على قول في ذلك الباب فتدبر
قوله ويحتمل التخيير اقول هذا الاحتمال ايضا يجري في تلف ما في يد المغبون وهو الاقوى
في المقامين بناء على كون العين في العهدة الى حين اخذ البدل واما بناء على الانتقال
الى البدل من حين التلف فالوجه الرجوع الى المغبون في المقام الاول وعلى الغابن في الثاني
فيهذ المقام لما مرت الاشارة اليه قوله لا يخلو عن قوة اقول هذا هو الاقوى لعموم
جميع ادلة المتقدمة لما عدا البيع ايضا سوى الاجماع لكن ينبغي التقييد بما لم يكن مقدما
على الغبن والضرر نوعا او شخصا فلا يجري في الصلح المحاباتي ولا ما كان محتملا للزيادة و
كان مسامحا في ذلك فما ذكره البعض المتقدم من التفصيل هو المتبع لما ذكره المصنف من قصور
الادلة عن شمول مثل تلك الصورة ولا يمكن التتميم بعدم القول بالفصل كما لا يخفى قوله ويمكن
الخدشة في جميع الخ اقول لا يخفى لا يجتمع الخدشة في الاستصحاب مع الخدشة في الاقتصار
على القدر المتيقن فانه لولا الخبر الاول كان اللازم الاقتصار اذ المفروض ان الاصل
في البيع اللزوم قوله واما ما ذكره في جامع المقاصد الخ اقول محصل كلامه في هذه الخدشة
ان العموم الازماني قسمان قسم منه يكون الزمان فيه ملحوظا على وجه الاستمرار بنظر
الوحداني سواء كان مستفادا من الاطلاق المنزل على العموم بدليل الحكمة او من ظاهر
اللفظ بان كان عمومه بالعموم وقسم منه يكون ملحوظا على وجه العموم بان يكون كل

فرد

فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الافرادي غاية الامر ان افراده الازمان فالاول كقوله
اكرم العلماء دائما والثاني كقوله اكرم العلماء كل يوم والزمان في الاول ظرف للحكم وفي الثاني
قيد مكثر للموضوع بمعنى ان اكرام زيد يوم الجمعة فرد ويوم السبت فرد اخر وهكذا بخلاف
القسم الاول فان اكرام زيد في جميع الازمنة فرد واحد مستمر ففي القسم الاول اذا خرج بعض
الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد لا يجوز التمسك بالعموم فيما بعدها لان المفروض انه فرد
واحد مستمر فاذا خرج فلا يبقى محال للتمسك بالعموم اذ لا يلزم من خروج بقية الازمان زيادة
تخصيص حتى يقال الاصل عدمها وفي القسم الثاني يجوز التمسك به لان كل زمان موضوع
مستقل فخروج بعضها لا يوجب خروج البقية والاصل عدم خروج ازيد من القدر المعلوم
لان خروجه مستلزم لتخصيص اخر فمرجع الشك في الاول الاستصحاب وفي الثاني العموم
ثم ان في القسم الاول مع الاغماض عن الاستصحاب ايضا لا يجري العموم وهو واضح
وفي القسم الثاني مع الاغماض عن العموم ايضا لا يجري الاستصحاب لانه من قبيل
اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر وهو قياس لا استصحاب قلت لا يخفى ان الواجب
في القسم الاول ايضا اكرامات عديدة بعدد الايام غاية الامر انها ملحوظة بلحاظ وحداني
ولهذا لو اكرم في بعض الايام دون بعض تحصيل الامتثال بالنسبة الى الاول والمخالفة بالنسبة
الى الثاني وليس من قبيل التكليف الارتباطي كالامساك في الصوم الواجب الى الغروب
حيث انه امر واحد مستمر مرتبط فلو لم يمسك بعض اليوم يسقط الامتثال راسا وفيما
نحن فيه لو وفى بالعقد في بعض الاوقات حصل الامتثال بالنسبة اليه قطعا وان
حصل المخالفة ايضا بالنسبة الى البعض المتروك اذا عرفت ذلك فنقول ان في كلامه
من وجوه احدها ان ملاك التمسك بالعموم عند الشك انما هو ظهور العموم وشموله
لمورد الشك بحسب نظره اللفظي لا جريان اصالة عدم التخصيص فانه لا معنى لهذا الاصل الا
ظهور العموم ونظره وكذا الحال في اصالة الاطلاق واصالة الحقيقة وح فنقول لا شك

في ان العموم في القسم الأول ايضا ناظر الى جميع الأزمنة وجميع الأيام بل جميع الآنات
لان هذا معنى قوله ابدا غاية الأمر ان تلك الأجزاء ملحوظة بلحاظ وحداني لا بلحاظات عديدة
فهي ابعاض لا افراد واذا كان ناظرا اليها فمع خروج بعضها والشك في البعض الآخر
لا مانع من الأخذ بمقتضى ظهوره ونظره اذ لا فرق في كون كل من تلك الأزمنة داخلا تحت
النظر بين كونه ملحوظا مستقلا او ملحوظا بعنوان الجزئية فمجرد كون خروج الباقي غير موجب لزيادة
التخصيص لا يستلزم عدم التمسك بالظهور اذ ليس المدار فيه على زيادته ونقصانه بل على
كون المورد منظورا في العام او غير منظور ولا اشكال في كون الجميع داخلا تحت النظر الوحداني
فحال هذا القسم من العموم الازماني حال عموم مجموعي كما اذا قال اكرم مجموع العلماء ومن
المعلوم انه لو شك في بعض الافراد بعد خروج بعضها يتمسك فيه بالعموم مع انه ليس منظورا
على وجه الاستقلال بل في ضمن المجموع ثم على فرض كون الملاك اصالة عدم التخصيص
نقول يمكن ان يقال في المقام ايضا ان خروج بعض الازمنة معلوم وخروج البعض الآخر مشكوك
والاصل عدمه وان كان على فرض الخروج خارجا مع ذلك البعض بعنوان واحد اذ
ليس المدار على كيفية الخروج وانه اخراج واحد او ازيد بل المدار على كون الخارج كثيرا
او قليلا سواء كان اخراجا واحدا او اخراجين وسواء كان الخارج فردا مستقلا او جزءا
لفرد ملحوظ على وجه الاستمرار ولعمري انه من الوضوح بمكان ويزيده وضوحا ملاحظة ان
قوله اكرم العلماء دائما في قوة قوله اكرم زيدا دائما اكرم عمرا دائما وهكذا ومن المعلوم
انه لو قال اكرم زيدا دائما وخرج منه بعض الأيام يتمسك بعموم قوله دائما بالنسبة الى البعض
الآخر اذا شك فيه الثاني ان ما ذكره من ان عموم الأزمان في القسم الأول تابع
للافراد فاذا خرج بعضها لا يبقى محل للعموم بالنسبة الى ازمان ذلك الفرد فيها ولا ان هذا
لا دخل له بالمطلب فانه لا يوجب عدم كون الازمان في حد انفسها منظورة في العموم وشموله
وخروج الفرد يمكن ان يكون من الراس وح لا يبقى محل للعموم الازماني بالنسبة اليه ويمكن

بالنسبة

بالنسبة الى بعض الازمنة فان قلت فعليهذا هل هذا الفرد خارج او داخل قلت خارج بلحاظ
بعض الأزمنة داخل بلحاظ بعضها الآخر ولا يلزم من ذلك ملاحظة الازمنة متعددة
وعلى وجه الاستقلال اذ يمكن لحاظ كل جزء على وجه الاستقلال وعلى وجه التبعية والبعضية
وعلى التقديرين فهو ملحوظ والحاصل ان اللحاظ قسمان ولا فرق بينهما في شموليته للعموم وثانيا
ان الحال في القسم الثاني ايضا كذلك اذ قوله اكرم العلماء كل يوم بمنزلة اكرم زيدا كل يوم
وعمرا كل يوم وهكذا فلو خرج زيد عن العموم لا يمكن بقاء ازمنته فالازمنة فيه ايضا
تابعة للأفراد والسر فيه ان القضية المذكورة في قوة الحقيقة مشتملة على عمومين عموم
افرادي غير ازماني وهو بالنسبة الى زيد وعمرو وعموم افرادي ازماني وهو بالنسبة
الى افراد الأزمنة والثاني في طول الاول لا في عرضه حتى يكون هناك عموم واحد
افرادي كما يظهر من بيان المصنف حيث جعل اكرام زيد يوم الجمعة فردا من العام واكرامه يوم
السبت فردا آخر وهكذا بالنسبة الى بقية الأفراد وبقية الازمان فانه خلاف ظاهر
اللفظ وخلاف مفاهيم العرف فان المستفاد من العبارة المذكورة في العرف ما ذكرنا
من كون العموم الازماني عموما آخر في طول العموم الأول لا يرجعهما الى عموم واحد افرادي
واذا كان كذلك فكما انه لو علم بخروج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الأفراد لا يضر بدخول
بقية الازمنة فكذلك الحال في القسم الأول وكون الازمنة افرادا او ابعاضا لا
دخل له بالمطلب ففي القسم الثاني ايضا اذا خرج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الأفراد وبقي
بعضها الآخر نقول ان هذا الفرد خارج عن العموم الأول اي العموم الافرادي
وداخل فيه كل بلحاظ ولا باس به فلا يضرنا ما التزمناه في القسم الأول من ان الفرد خارج
وداخل بلحاظ اجزاء الازمنة الثالث ما ذكره من ان الزمان في الثاني قيد وفي الأول
ظرف فيه انه يمكن ان يجعل في الثاني ايضا ظرفا ويكون تعدد الافراد من جهة اخرى
لا من جهة تقييدها بكل واحد من الأيام فيكون الملحوظ اكرامات عديدة بتعدد الأيام

مع كونها ظرفا بان يكون الشخص لكل فرد فرد من الاكرامات امر اخر غير الزمان فليس تعدد
الملاحظه دائر مدار القيديه والظرفيه بل يمكن ان يقال كلما اعم من كل والحاصل ان مناط
الفرق على ما ذكره تعدد اللحاظ سواء كان من جهه كون الزمان قيدا او كان من جهة
اخرى فلا وجه لما ذكره قدّه من انه لو اغمض من العموم في القسم الثاني لا يجوز
التمسك بالاستصحاب ايضا فيه ان مدار الاستصحاب على ملاحظة دليل المخصص لا العام
لان مجرد كون العالم منحلا الى احكام متعددة بعدد الازمان لا يستلزم كون دليل
المخاص المخصص كذلك فيمكن ان يكون الزمان قيدا مكثرا في العام مع كونه ظرفا في الخاص فقوله اكرم
العلماء كل يوم لا يستلزم ان يكون قوله لا تكرم زيدا ايضا مثله في كون يوم الجمعة قيدا و
يوم السبت امرا اخر غيره بل يجوز ان يكون الموضوع في الثاني نفس اكرام زيد مع عدم
التقييد بالزمان فاذا فرض كون حرمة الاكرام في يوم الجمعة معلومة وفي السبت مشكوكة
يمكن التمسك بالاستصحاب ولا يكون من اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر والحاصل
ان الاستصحاب تابع لدليل المستصحب دون ما يكون دليل المستصحب مخصصا له فتعدد الملاحظة في ا
لثاني وكون الزمان ملحوظا فيه على وجه القيديه لا يستلزم التعدد في الاول بل يمكن ان يكون
الامر بالعكس ايضا بان يكون الحكم في العام مع وحدة اللحاظ وملاحظة الزمان ظرفا وفي
المستصحب بعكسه وهو كونه على وجه القيدية فالعام بالنسبة الى دليل المستصحب بالادلة
بالنسبة اليه فكما ان جعل الزمان قيدا في قوله اضف الشعراء في كل يوم لا دخل له بقوله
لا تكرم زيدا يوم الجمعة كذلك قوله اكرم العلماء ومجرد كونه مخصصا له لا يوجب اتحادهما
في اللحاظ اذ لا يتفاوت الحال في قوله لا تكرم زيدا بين وجود كونه اكرم العلما حتى
يكون مخصصا له وهذا واضح جدا الخامس مقتضى ما ذكره عدم امكان ارادة العموم
بالنسبة الى بقية الازمان فيما لو خرج بعض الازمنة في القسم الاول لان المفروض ان ا
لمجموع فرد واحد وقد خرج عن العموم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الخارج اول

الأزمنة

الازمنة او وسطها او اخرها وعلى هذا فقوله تعالى اوفوا بالعقود لا يمكن ان يشمل البيع
لان زمان خيار المجلس خارج فلا يمكن بقاء البقيه الا ان يكون بيع لا يكون فيه
خيار المجلس من جهة الاسقاط في العقد او غيره بل لازمه عدم شموله لشيء من الافراد
التي فيها خيار باي وجه كان ولو بعد سنة بل لو في اخر الدهر فلو باع واشترط الخيار
بعد الف سنة لا يكون هذا البيع مشمولا لقوله تعالى اوفوا بالعقود لمكان خروج ما بعد
الالف وهو فرد واحد مستمر لا يمكن ان يتبعض مقتضى ما ذكره وهذا مما لا يمكن التفوه به ودعوى
الفرق بين الاول والاخر وان العموم شامل الى زمان الخروج وبعده لا يشمل وان
كان له قدر متيقن كما ترى ليس بشيء وهو ان المصنف جعل في باب الاستصحاب من الفوائد
من قبيل القسم الثاني من العموم ما اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا يوم الجمعة
قال اذ الاستثناء قرينة على اخذ كل زمان فرد استقلالا يعمل عند الشك بالعموم وانت خبير
بان قوله يوم الجمعة يمكن ان يكون ظرفا فلا يكون قرينة على ما ذكره وعلى فرض كونه قيدا ايضا لا
يلزم كون الزمان في العام ايضا كذلك اذ لا دخل لاحدهما بالاخر ولا ملازمة بينهما في ذلك
كما لا يخفى ثم انه قدّه جعل من قبيل القسم الاول مثل قوله لا تهن فقيرا حيث ان النهي للدوام
ليس من جهة ارادة العموم الازماني بل هو من باب تعليق الحكم على الطبيعه فانه اذا كان
المطلوب ترك الطبيعه فلازمه الترك ابدا فليس ذلك من جهه ان الاستمرار ملحوظ فيه فلا دخل
له بهذه المسئلة نعم لو خرج بعض الازمنة امكن ان يقال مع ذلك بعدم جواز الاستصحاب
لا من جهة استفادة العموم بل من جهة استفادة الاقتضاء من دليل النهي وان الطبيعة تقتضي
الترك خرج ما خرج وبقي الباقي فلا يكون من العام الزماني لكن له حكمه هذا ولكن التحقيق
عدم كفاية مجرد الاقتضاء الا بناء على القول بكفاية المقتضي في ترتب الحكم وان لم يجر الاستصحاب
وهو فاسد فمقتضى القاعدة التمسك بالاستصحاب حكم الخارج الا ان يقال لا فرق بين
استفادة العموم من اللفظ او من تعليق الحكم على الطبيعه فعلى الثاني ايضا يجوز الرجوع الى

العموم عند الشك بناء على المختار من عدم الفرق بين القسمين والثاني بظهر استفادة العموم من الاطلاق من باب دليل الحكمة ويحصل من ذلك ان القسم الاول من العموم الازماني يكون على اقسام اذ قد يكون العموم فيه مستفادا من اللفظ كقوله اكرم العلماء ابدا وقد يستفاد وقد يستفاد من دليل الحكمة وقد يكون مستفادا من تعليق الحكم على الطبيعة ثم ان حال ادلة حل الاشياء ايضا حال النواهي كقوله الغنم حلال والملح حلال اذ هي ايضا من تعليق الحكم على الطبيعة فبناء على التوجيه الذي ذكرنا يمكن عدها من قبيل القسم الاول من العموم ولعله اليه نظر من عدها منه بل يظهر من المصنف ايضا ذلك اذ لا فرق بينها وبين دليل حرمة بعض الافعال وقد عده من قبيل القسم الاول فليجعلهما حكمه على المختار وكذا على مختارنا فيجوز الرجوع اليهما عند الشك بناء على مختارنا ولا يرجع الى الاستصحاب فتدبر قوله ويظهر فساد دفع الخ اقول الدافع صاحب الجواهر قوله فساد ما قيل في الاصول اقول القائل هو العلامة الطباطبائي لكنه خص ذلك بالاستصحاب المخالف للاصل قال ان الاستصحاب المخالف للاصل دليل شرعي مخصص للعمومات الى ان قال ولذا ترى الفقهاء يستدلون على الشغل والنجاسة والتحريم بالاستصحاب في مقابلة ما دل على البرائة الاصلية وطهارة الاشياء وحليتها ومن ذلك استنادهم الى استصحاب النجاسة والتحريم في صورة الشك في ذهاب ثلثي الاخير وفي كون التحديد تحقيقا او تقريبا وفي صيرورته قبل ذهاب الثلثين دبسا الى غير ذلك وقد وجه المصنف في الاستصحاب كلامه بان مراده من العمومات بقرينة تخصيصه الكلام بالاستصحاب المخالف هي عمومات الاصول وبالتخصيص ما يعم الحكومة وح فكلامه موجه وليس من تخصيص الاستصحاب للعموم الاجتهادي حتى يرد عليه انه اصل عملي لا محل له في مقابل الدليل وهذا توجيه وجيه وان كان ذيل كلامه ابيا عنه هذا ويستثنى من عدم جواز العمل بالاستصحاب في مقابل العموم ما اذا كان جاريا في موضوع المخصص كما اذا قال اكرم العلماء كل يوم وقال ايضا لا تكرم الفساق وكان زيد فاسقا يوم الخميس ثم شك في بقاء فسقه يوم الجمعة فمقتضى

العموم

العموم اكرامه ومقتضى استصحاب الفسق العدم الا ان هذا في الحقيقة ليس من تخصيص العموم بل اثبات موضوع المخصص وهو الدليل الاجتهادي فرفع اليد عن العموم انما هو بقوله لا تكرم الفساق وكان القدر المتيقن منه حرمة الاكرام يوم الخميس وشك فيها في يوم الجمعة فان اصالة بقاء حرمة الاكرام تتميم دليل المخصص وهو قوله لا تكرم الفساق ولعله الى هذا نظر العلامة الطباطبائي فالممنوع من تخصيص الاستصحاب للعموم ما اذا كان مخصصا بنفسه لا مجريا للدليل الاجتهادي المخصص وفي الحقيقة لا فرق بين تتميم موضوع المخصص بالاستصحاب كما في الصورة الاولى وتتميم حكمه كما في هذه الصورة قلت الفرق ما اشرنا اليه من ان في الصورة الاولى المخصص هو الدليل الاجتهادي والا فلا معارضة بين جريان استصحاب الفسق من حيث هو ووجوب اكرام العلماء عموما بخلاف هذه الصورة فان الاستصحاب بنفسه معارض للعموم ومخصص له فان حرمة الاكرام الذي هو مفاد الاستصحاب ينافي وجوبه الذي هو مفاد العموم فاذا رفعنا اليد عن العموم فقد رفعنا بواسطة الاستصحاب الذي هو اصل عملي لا محل له مع وجود الدليل الاجتهادي والسر انه بعد جريان الاستصحاب ايضا لا يكون المخصص قوله لا تكرم الفساق لان الاستصحاب ليس كاشفا عن سعة دائرته اما في الصورة الاولى فهو محقق لموضوع الدليل ومثبت لا عمية في اللب وان لم يكن بنحو الكشف بل بنحو الحكومة فهو متصرف في الدليل المخصص في الصورة الاولى بنحو الحكومة فكانه كاشف عن سعة دائرته بخلاف هذه الصورة فانه ليس حاكما عليه ايضا حتى يكون كاشفا حكميا ايضا بل هو بنفسه معارض غاية الامر انه لا يحقق مورده الا اذا كان هناك دليل دال على الحكم في الزمان السابق فالفرق بين الصورتين بين قوله واما على التحقيق الخ اقول التحقيق ان تحقيق الموضوع غير مبني على المداقة بل الميزان فيه العرف على ما حققه المصنف في الاصول ومن المعلوم انهم يجعلون الموضوع في المقام الشخص المغبون او الشخص المتضرر في المعاملة مع ان الموضوع عندهم معروض المستصحب لا ما جعل موضوعا في القضية بل اقول يمكن الصدق الاكرام

عرفا بقاء الموضوع ولو كان الحكم في الدليل مطلقا على المتصف بوصف عنوانى كما اذا قال
متغير نجس فزال التغير فانه لو شك في بقاء النجاسة يمكن الاستصحاب بجعل الموضوع نفس الماء
لا هو بوصف انه متغير اذ النجاسة عارضة لنفسه والتغير علة للعروض والحاصل انه يكفي بقاء معروض
المتصحب وان ارتفع ساير القيود التي يحتمل مدخليتها في الحكم اذ معه لو ابقى الحكم السابق لا
يقال انه من اسراء حكم من موضوع الى موضوع اخر فيصدق على ابقائه البقاء وعلى
عدمه النقض عند العرف قوله الا ان يدعى الخ اقول يعني انه عليهذا لا شك في الحكم ولا
في الموضوع اذ هو معلوم الارتفاع فالحكم ايضا مرتفع او انه لا شك في الموضوع بل
هو مقطوع العدم فلو شك في الحكم لا يمكن اثباته بالاستصحاب لعدم بقاء موضوعه ولا
يجري فيه المسامحة بخلاف ما لو كان المدرك الاجماع فان الموضوع وان كان مشكوكا
الا انه يمكن احراز بقائه بالمسامحة فيستصحب الحكم فتدبر قوله لبعض المعاصرين اقول لا يخفى ان
كلام هذا البعض وظني انه الشيخ اسد الله التستري قدّه في غاية المتانة ومحصله ان الامثلة
مبنية على وجود العموم الزماني وعدمه فان قلنا به نرجع اليه ونحكم بالفورية وان قلنا بالعدم
نرجع الى استصحاب الخيار وهو ممن لا يفرق بين قسمي العموم كما على المختار ووجود العموم
مبني على ملاحظة ان معنى الوفاء العمل بمقتضى العقد ابدا ولو بان يكون من جهة ان مفاد العقد
الدوام فلا بد في صدق الوفاء من العمل به كذلك او ان معناه ترتيب اثر الملكية في اول الوهلة
ان شان الملكية المطلقة البقاء ما لم يرفعها رافع فعلى الاول اللزوم انما ياتي من قبل العموم
وعلى الثاني انما ياتي من قبل الاستصحاب فمع الشك في الخيار نرجع الى العموم
على الاول والى الحالة السابقة على الثاني وحيث ان الحالة السابقة في مقامنا
هو الخيار فالاصل بقائه وهو حاكم ومقدم على استصحاب بقاء اثر العقد ثم انه اختار
الوجه الاول لان مفاد العقد هو الدوام عرفا وبحسب قصد المتعاقدين فيكون معنى الوفاء
العمل به ابدا ومراده من قوله لان حدوث الحادث مع زواله الخ ان اللزوم اذا

وجوب الوفاء الحادث من الاول انما لا نحكم ببقائه اذا زال علته الموجبة اولا واما اذا
كانت باقية فلا وجه لعدم الحكم ببقائه وفي مقامنا علته هي المعاهدة على الملكية الابدية
وهي باقية فاللزوم او وجوب الوفاء ايضا باق فلا حاجة في الزمان الثاني الى الاستصحاب
وحاصله ان وجوب الوفاء ليس انيا بل هو دائمي فالعموم موجود قوله مبني نظر من العموم
الى اخر اقول هذا ما اختاره المصنف من الفرق بين قسمي العموم والقائل المذكور لا
يفرق بينهما على ما هو مقتضى التحقيق فلا وجه للحكم بعدم المحصل لكلامه من هذه الجهة قوله فلا
وجه للاغماض عن الاية الخ اقول بناء على كون الوفاء انى الحصول وكون وجوبه انيا
كما هو مقتضى الوجه الثاني لا مناص عن عدم التمسك بالاية وعن الرجوع الى الاستصحاب
فلا وقع للايراد عليه عليهذا التقدير نعم التقدير خلاف الواقع والقائل ايضا اختار
الوجه الاول هذا مع امكان تقوية الوجه الثاني بان الوفاء هو العمل بمقتضى العقد
ونمنع ان مفاده الدوام بل مفاده الملكية المطلقة فقوله بعتك انما يفيد ملكية المشتري
ومقتضى الملكية البقاء ومعنى قوله تعالى اوفوا اعملوا بمقتضى معاهدكم واذا لم يكن الدوام ماخوذا
في المعاهد عليه فلا دلالة على العموم الزماني فيكفي في صدق الوفاء ترتيب اثر الملكية انا ما و
بعده يصير هذا المال كساير اموال المشتري الا ان يكون هناك ما يقتضي جواز الرجوع فتدبر
واذا شك فيه فالاصل بقائه لما ذكره القائل من ورود هذا الاصل على اصالة بقاء الملكية
فتدبر قوله كما في جميع الاحكام المستمرة الخ اقول الفرق بين المقام وساير الاحكام
المستمرة ان في المقام المقتضي للاستمرار هو العموم وهو دليل اجتهادي ولا يجوز معه الرجوع
الى الاصل بخلاف ساير الموارد التي يثبت فيها استمرار الحكم من غير ان يكون هناك عموم
دليل فان مجرد المقتضي ليس دليلا حتى يرجع اليه فلا بد من العمل بالاصل والحاصل ان
العموم الموجود في المقام مانع عن الرجوع الى الاصل لانه رافع للشك فهو الدليل على العود
بعد الانقطاع واما حيث لا عموم فلا دليل على العود قوله لما عرفت من ان

الموضوع الخ اقول قد عرفت ان الميزان فی تشخیص الموضوع هو العرف وهو المحرز فی حکمهم
فی المقام اذهم یجعلون الموضوع فی المقام شخص المغبون هذا مع انه قد بین فی محله ان
الموضوع الذی لابد من احرازه فی جریان الاستصحاب معروض المستصحب لا موضوع القضیه
وهو باق فی المقام قطعا اذ المعروض لحکم الخیار والمحمول له هو الشخص والضرر او الغبن مناط
فی الحکم لا جزء للمعروض فالقیود المعتبره فی الحکم وان کانت قیودا للموضوع فی الواقع وفی حکم
العقل وجزء له انها لیست جزء من المعروض حتی فی المداقه العقلیه مثلا اذا قال الشارع
الماء المتغیر نجس فالتغیر جزء للموضوع فی لسان الدلیل وفی حکم العقل الا انه لیس جزء للمعروض
اذ معروض النجاسة نفس الماء والدلیل الدال علی وجوب بقاء الموضوع وهو استحاله
انتقال العرض وثبوت العرض بلا محل لا یقتضی ازید من بقاء الموضوع المعروض ففی الموارد
التی یحکم العرف فیها ببقاء الموضوع علی خلاف العقل وخلاف لسان الدلیل فهو
الموضوع باق حقیقه وفی حکم العقل من غیر حاجه الی المسامحه وحکم العرف فان العقل ایضا
حاکم بان المعروض للنجاسة نفس الجسم والمفروض ان الذی یجب بقائه هو هذا دون
موضوع القضیه فان قلت السر فی وجوب بقاء الموضوع انه لولاه لا یصدق البقاء و
النقض قلت نعم ولکن صدقهما دائر مدار بقاء المعروض کما لا یخفی فالحق ان یقال ان
الخیار فوری بناء علی ثبوت العموم الزمانی ولو کان القسم الاول منه ومع عدمه او الاغماض
عنه لمقتضی القاعده ترضیه لا لاستصحاب الخیار سواء کان المدرک الاجماع او الخبر او
قاعدة الضرر او غیرها نعم علی القول بعدم حجیه الاستصحاب فی الشک فی المقتضی نرجع مع
عدم العموم الی اصاله اللزوم الثابته بغیر العموم من الاستصحاب وغیره قوله وفیه تامل
اقول وذلک لمنع کون مجرد جواز التاخیر ضررا مع فرض ان الغابن غیر ممنوع التصرف فی
زمان الخیار حتی النافل والمتلف قوله عدا هذا المؤید الاخیر اقول یعنی به لزوم الضرر
علی فرض التراخی وانما استثناه لان مقتضاه کما سیشیر الیه ادمع من الفوریه العرفیه بمعنی

ان معه یجوز التاخیر وان خرج عن الفوریه العرفیه لعدم الضرر فی التاخیر بهذا المقدار وانما
یلزم الضرر بناء علی تسلیمه لو جاز التاخیر الی الابد قوله لکن الذی یظهر من التذکره الخ
اقول یمکن ان یقال بالفرق بین خیار العیب وهذا الخیار فانه مستند الی النص ویمکن دعوی
شموله للتاخیر ازید من الفور العرفی بناء علی عدم الاخذ باطلاقه واما بناء علی الاخذ
باطلاقه فالحکم جواز التاخیر مطلقا والی الابد وهذا بخلاف المقام فان الخیار فیه غیر مستند
الی النص الخاص حتی یقال بشموله مع التاخیر ازید من الفور العرفی فقول العلامة هناک
لا یدل علی انه یقول به فی المقام ایضا فتدبر قوله ثم ان الظاهر الخ اقول هذه الفروع
انما تتم بناء علی کون مدرک الخیار قاعدة الضرر واما بناء علی التعبدیه فیشکل عدم السقوط
بالجهل والنسیان ونحوهما من الاعذار اذا قلنا بالفوریه کما هو واضح فان الجهل بالحکم الشرعی
لا یوجب تغیره عما هو علیه ثم ان المراد بالجاهل هو الغافل لا الملتفت بقرینه ذکره
للشاک بعد ذلک قوله ویشکل الحکم بعدم الجریان الخ اقول یمکن منعه فان الضرر مستند
الی الشارع لا الی اقدامه اذ اقدامه انما هو تخیل بقاء الخیار نعم لو کان محتملا للفوریه امکن
صدق الاقدام بترک المبادره قوله وقد حکی عن بعض الاساطین الخ اقول لعله من
جهه ان مدرک ذلک الخیار غیر قاعدة الضرر فلعل المناط واحدا فالاقوی العقول و
ذلک لاصاله عدم العلم لکن لا یخفی علیک انه لو کان المناط فی الفوریه کون الموضوع هو المتضرر
العاجز فاصاله عدم العلم لا تثبت ذلک فالاقوی بناء علیه عدم القبول لاصاله عدم تاثیر
الفسخ قوله ففیه انه لا داعی الی اعتبار الخ اقول هذا الایراد وارد علی العلامة من
جهه ان محل کلامه فی حق الشفعه وهو لیس من باب الضرر واما فی مقامنا فمقتضی القاعده
عدم السماع الا مع وجود ظاهر معتبر لما عرفت من ان اصل عدم العلم لا یثبت الموضوع
وهو کونه متضررا عاجزا قوله فافهم اقول لعله اشارة الی منع صدق الاقدام
علی الضرر بمجرد ذلک هذا واما المکره علی ترک المبادره فالظاهر بقاء خیاره اما بناء علی

قاعدة الضرر فواضح واما بناء على كونه تعبديا فلحديث رفع الاكراه وقد مر سابقا ما يمكن
ان يقال فيه خيار المجلس فراجع تمت بعون الله التعالى

فی خیار التاخیر

قوله منعه الضرر اقول مقتضى قاعدة الضرر كفاية تاخير احد الامرين من الثمن والمثمن اما الاول
فلضرر الصبر واما الثانى فلضرر الضمان بل لازمها ثبوت الخيار للمشترى ايضا فى بعض الصور
الا ان يقال انه خرج بالاجماع وكون القاعدة مخصصة بالدليل بعيد فتدبر قوله كما فهمه فى المبسوط
اقول يمكن حمل كلام الشيخ ايضا على نفى اللزوم فمراده بطلان البيع من حيث لزومه بقرينة كلامه
فى ساير كتبه حيث قال فيها بالخيار خصوصا الخلاف الذى نسب فيه الخيار الى اجماع
الفرقة واخبارهم قوله الا ان فهم العلماء الخ اقول الانصاف يقتضى ما ذكره من
الحدائق اذ فهم الاصحاب لا يكفى فى صرفها عن ظاهرها ما لم يكشف كشفا قطعيا عن القرينة
وظهور قوله عليه السلام لا بيع له فى الاختصاص ليس بحد يكون دليلا على التخصيص حتى يقتضى
ما ذكره المصنف من ارادة الخيار من جهة عدم قابلية الصحة للتبعيض بخلاف اللزوم
وعلى فرضه فلا يرفع اليد عنه بما فى رواية ابن يقطين لا بيع بينهما لامكان ان يقال بصدق
النسبة اليهما بلحاظ احدهما ومن ذلك يظهر ان قوله فلا اقل من الشك ليس فى محله اذ لا وجه
للشك بعد ظهور الاخبار فى البطلان غاية الامر حصول الظن من ذهاب المشهور على خلافها
وهذا لا يقتضى الاجمال قوله ليس من قبيل اقول الظاهر كون اللزوم من قبيل الفصل للصحة
اذ معناها النقل والانتقال وحصول الملكية ومن المعلوم ان اللزوم من انحاء وجود
الملكية لا امر اخر مقارن لها نظير المنع من الترك بالنسبة الى الجواز والرجحان فكما انه لا
يعقل انشاء الجواز بدون احد الفصول فكذا لا يعقل انشاء الملكية بلا لزوم او جواز فا
لاولى ان يق اذا شك فى قيام فصل اخر مقامه فالعرف يسامح فى صدق البقاء

وان كان بالدقة العقلية مقطوع الارتفاع الا ترى انهم يحكمون بالبقاء اذا علموا بقيام فصل
اخر فكذا يصدق عندهم الشك فيه مع الشك فيه ثم انه يمكن الاستشكال فى هذا الاستصحاب
بانه يحتمل ان يكون البطلان من اول العقد بان يكون التاخير كاشفا عن عدم الصحة من الاول
كما هو ظاهر الاخبار اذ ظاهر قوله لا بيع له عدم ذلك البيع الذى صدر منه او لا بيع
بذلك البيع ولذا انفهم من هذه الاخبار كون النماء المتخلل للبايع كما يفهم كون نماء الثمن
للمشترى واذا احتمل البطلان من الاول فليس هناك متيقن سابق فان قلت يكفى الصحة
التعليقية قلت المعلق عليه القبض فى الثلثة لا مطلق القبض فلا يمكن بعد الثلثة حصول
المعلق عليه فتدبر قوله لكن فى الرياض الخ اقول الانصاف يقتضى ما ذكره اذ الاخبار
ظاهرة فى كون المدار عدم قبض الثمن بل عدم مجيئه به سواء قبض المبيع ام لا خصوصا اذا
قبض وترك عند البايع ورواية ابن يقطين لا يمكن الاستدلال بها لمكان احتمال المد
فى كلام المصنف وكون استعمال البيع بالتشديد مفردا نادرا ممنوع واجراء اصالة عدم
التشديد كما ترى لانهما متباينان قطعا لاختلاف معنيهما بخلاف البكا مقصورا
وممدودا اذ الممدود هو المقصور مع زيادة حرف فى اخره هذا مع انه على قراءة التخفيف
يمكن ان يقال ان قبض المبيع كناية عن عطاء الثمن لجريان العادة بعدم الاخذ الا بعد
قبض المبيع قوله فالظاهر عدم الخيار اقول بل ينبغى القطع به لان المدار فى الاخبار
على عدم مجيئه بالثمن فمع بذله لا خيار وان لم يقبضه البايع قوله وجوه رابعها الخ
اقول لو كان المدرك فى اشتراط عدم قبض المبيع قوله فان قبض بعضه فى رواية ابن
يقطين فالاقوى سقوط الخيار لصدق القبض وكون المدار على رفع الضمان ممنوع اذ الحكم
اذ الحكم تعبدى وليس من جهة قاعدة الضرر وعلى فرض الاعتماد عليها ايضا نقول ان مجرد
رفع الضمان لا يكفى فى سقوط الخيار لبقاء الضرر بعد وما ذكره المصنف من حكاية المقاصة فيه
منع جوازها بمجرد التاخير هذا المقدار مع عدم الامتناع من الاعطاء اذ موردها صورة

امتناع من عليه الحق عن الأداء وعلى فرض جريانها فاللازم عدم الخيار اصلا لامكان دفع
الضمان ايضا بالمقاصه والحاصل ان الضمان وعدمه ليس مناطا في المطلب ولو على قاعدة
الضرر اذ ضرر الصبر ايضا ضرر والمقاصه ان كانت رافعة لهذا الضرر فهي رافعة لهذا
الضرر الضمان ايضا قوله ولو مكن المشتري الخ اقول الاقوى عدم كفاية التمكين في
سقوط الخيار ولو قلنا بارتفاع الضمان لان المدار صدق قبض المبيع بناء
على دلالة رواية ابن يقطين على ذلك كما هو المفروض قوله وربما يستظهر اقول المستظهر
صاحب الجواهر واستظهاره في محله لان الترك عند البايع اعم من صورة التمكين
وعدمه فيقتضي عموم ولا وجه لحمله على خصوص صورة عدم التمكين بل يمكن دعوى شموله لما
اذا قبضه ثم تركه عند البايع حتى يجيء بالثمن قوله وجوه اقول اقويها الأول لان ظاهر قوله
فان قبض بيعه قبض تمام المبيع فما لم يقبض التمام لا لزوم لكونه معلقا على قبض التمام فتدبر
قوله وفيه نظر اقول لعدم فهم اليكر مضافا الى ضعف الرواية فلا يصلح للاستدلال حجية
قوله لظهور الأخبار في اشتراط الخ اقول بل قد عرفت ان المدار في الأخبار على مجيئه
بالثمن ولا يصدق في المفروض الا ان يق ان اتيانه طريق الى الوصول والمدار كونه
تحت يد البايع ولذا لو فرض كونه مقبوضا له قبل ذلك او في ذمته لا يحتاج الى شيء اخر
من اذن او غيره لا اقل من الشك والاصل اللزوم واما دعوى بقاء الضرر بضمان المبيع
فقد عرفت عدم كون المدرك قاعدة الضرر والا فهي جارية حتى بعد قبض الثمن بالاذن
ايضا قوله فالاولى اقول لعل وجهه ان الوجه المذكور لا يقتضي التعبير بما ذكر خصوصا
اذا كان موهما لخلاف المقصود بل كان يمكنهم ان يقولوا اذا لم يقبض البايع المبيع ولا قبضه
ولا اقبضه المشتري الثمن فالأولى ان يقال في الجواب ان التعبير المذكور لا يدل على ان
مجرد الوصول كاف لان المتبادر من القبض في كلامهم ما كان بالأذن فتم قوله
اقويهما الثاني والمسئلة متفرعة على الاجازة في الفضولي والحق هناك الكشف لأنها

رضي بذلك الأمر السابق والأولى ان يقال وان قلنا بكونها كاشفة الا ان
الحكم معلق على موضوع هو عدم المجيء بالثمن وهو صادق اذ على الكشف ايضا الحكم الا ان
يتحقق القبض سابقا والا فالقبض غير متحقق حسابنا على اشتراط الأذن فيه نعم لو قلنا ان
مقتضى القاعدة كفاية مطلق القبض خرج ما اذا لم يرض به بالمرة فالقبض المصاحب للرضا
ولو لاحقا داخل تحت الاطلاق كان له وجه ثم يمكن ان يقال ان قبض البايع للثمن رضا منه بالبيع
والتزام به غاية الأمر انه لو كان باطلا لا يكفي لانه كلا قبض واما مع لحوق الرضا والحكم
بالصحة فيؤثر اثره فلو قلنا بالنقل ايضا نقول بعدم الخيار فتدبر فتحصل ان الموضوع ان
كان هو الأقباض في الثلثة حسب فغير متحقق ولو على الكشف وان كان وصول الثمن الى البيع
الرضا فهو متحقق ولو على النقل ولا دليل على اعتبار مقارنة الرضا فالابتناء على الكشف و
والنقل في الفرع المذكور غير تام فتدبر واعلم انه لو قبض الثمن في الثلثة فبان الفرد
المدفوع مستحقا للغير لا يكفي في سقوط الخيار اذ هو كلا قبض حقيقة واما لو قبضه فبان
معيبا فلا خيار لانه قبض حقيقة نعم له خيار العيب وله فسخ للعيب ايضا لا يرتفع حكم
القبض فلا يكشف عن خيار التاخير ايضا والثمر يظهر فيما لو اسقط خيار التاخير او صالح عنه
قبل الفسخ للعيب ثم فسخ فبناء على ما ذكرنا يبطل اسقاطه وصلحه لعدم الخيار ولو قلنا
ان الفسخ يوجب كون القبض كلا قبض يكشف عن صحة الأسقاط والصلح هذا اذا كان الثمن
شخصيا واما اذا كان كليا وكان الفرد المدفوع معيبا ففسخ الوفاء فالظاهر انه كلا
قبض اذا كان ذلك في اثناء الثلثة واذا كان بعده فلا لان الفسخ تؤثر من حينه
فيصدق كون الثمن مقبوضا في الثلثة ايضا كذلك لان الفرد المدفوع اوجب صدق
القبض والبطلان انما هو من حينه وهذا هو الأقوى ودعوى ان الظاهر من القبض
القبض المستقر وما لحكمه مدفوعة بمنع ذلك الا ترى انه لو اقبضه الثمن ثم غصبه منه يكفي في
سقوط الخيار فتدبر قوله مع انه في الجملة اجماعي اقول وايضا ان ظاهر الأخبار

كون ابتداء الأجل من حين العقد ولازم التعميم جعل ابتدائه من حين انقضاء الأجل وعلى هذا
فلا فرق بين كون الأجل قصيرا او طويلا بل لو كان ساعة الا ان يدعى ان مثل الساعة لا
يعتنى به ويكون كما لا اجل له ويجعل ابتداء المدة من حين العقد فتدبر هذا ولو كان لبعض احد
العوضين اجل دون البعض فهل الكل حكمه ام يسقط الخيار مطلقا وجهان حكى الثاني عن العلامة
وولده وقواه في الجواهر والاقوى الأول لشمول الاخبار اذ غاية الأمر ان البعض الذي
لا اجل له بمنزلة المقبوض وقد عرفت سابقا ان قبض البعض لا يكفي في نفي الخيار قوله وكيف
كان فالتامل في ادلة المسئلة الخ اقول الانصاف يقتضي التعميم وليس في الفتاوى و
لا الأدلة ما يقتضي الاختصاص اما الأول فلمنع الاستظهارات التي ذكرها في الاختصاص
وعلى فرض ظهورها غايته السكوت عن الكلي فلا دلالة فيها على ان الحكم خاص بالشخص لانهم ليسوا ٢ عن حال
بصدد بيان هذا المطلب بل عرفت انه نسب الى الأكثر التعميم وايضا الشهيد نسب
الخلاف الى الشيخ فقط وعلى فرض ارادتهم التخصيص فليس بالفاحد الاجماع غايته كونه اجماعا
منقولا ولا اعتبار به بل قال في الجواهر بعد ما اسند اشتراط التعيين الى جماعة خلافا لاطلاق
الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه الاحتجاج بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النص
الحجة في الخروج عن الاصل انتهى ومع هذا كيف يمكن دعوى الاجماع او الاعتماد على الاجماع
المنقول الموهون بما ذكر خصوصا مع دعوى القاضي الاجماع على خلافه وان قال المصنف قده
اظن الغلط في تلك النسخة وان النسخة الصحيحة يقتضي الاجماع على التعيين واما الثاني فلان ما ذكره من
اختصاص قاعدة الضرر ممنوع اذ على فرض كونها دليلا نقول يكفي في لزوم الضرر ضرر الصبر عن
الثمن وان لم يكن ضمان واما روايتا ابن يقطين وابن عمار فهما اعم من الكلي والشخص اذ البيع بمعنى
المبيع يصدق على الكلي ايضا وكذا رواية زرارة فان المتاع يطلق على الكلي وعلى فرض
الاختصاص بالشخص غايته عدم كونه دليلا على التعميم ولا نصا واما رواية ابي قتيبة وابي عمرو لها فهي تعميم
واضح ودعوى عدم اطلاق الشيء على الكلي كما ترى واما ما ذكره من ان ارادة خصوص الشخص

من لفظ

من لفظ الشيء بناء على تسليم كونه اعم ليس بحيث يحتاج الى قرينة فيمكن دعوى ارادة خصوص هذا
ولا يمكن نفيه باصالة عدم القرينة كما في المجاز المشهور حيث لا يمكن نفي ارادة الحقيقة والمطلق
المنصرف الى بعض افراده او المطلق باصالة العدم لعدم احتياجها الى القرينة ففيه انا ندعي
ظهوره في الاعم ومجرد عدم حاجة ارادة الخاص الى ذكر القرينة لا يكفي في رفع اليد عن
العموم اذ لا نسلم ان العموم من باب اصل عدم القرينة بل المدار فيه على ظهور اللفظ في الاعم و
لو لم تحتج ارادة الخاص الى قرينة او احتاجت ولم تجر اصالة عدمها قوله وفيه بعد تسليم
الخ اقول سياتي من المصنف في احكام الخيارات منع هذا الحكم لمنافاته لقاعدة السلطنة
نعم يمكن تتميمه بناء على كون الخيار حقا ثابتا في العين لا في العقد ولازمه منع غير ذي الخيار عن التصرف ٢ الخيار
ايضا لمنافاته لحقه وسياتي ان شاء الله ان الخيار انما هو حق في العقد لا يحدث منه حق
في العين فلا وجه لعدم وجوب التسليم عليه مع انه لو سلمنا كونه حقا في العين يمكن ان يق
انه لا يمنع من وجوب التسليم عليه مع انه لو سلمنا كونه حقا في العين الخ لانها ملك للآخر
ويمكن الجمع بين الحقين بالزامه باحد الامرين من التسليم او الفسخ فتامل قوله وتسليم انصراف
الاخبار الخ اقول لا يبعد دعوى الانصراف وهو السر في عدم ثبوت الخيار اذا
كان الثمن مؤجلا لان تاخيره حق ولا الا يثبت ايضا اذا كان عدم اقباضه من جهة امتناع
البائع من تسليم العين فان قلت فعلى هذا لو كان تاخيره من جهة عدم وجدانه او لعدم امكان
اقباضه يلزم عدم الخيار لان التاخير حق وكذا اذا كان من باب المقاصة عما على البائع
من دين او غيره مع ان الظاهر ثبوت الخيار لصدق التاخير وعدم الانصراف قلت
مرادنا من كون التاخير حقا او بغير حق انما هو من تلك الحيثية اي حيثية وجوب تسليمه في حد
نفسه لا مطلقا فالتاخير في هذه الصور بغير حق من حيث المعاملة وان كان جائزا من جهة
اخرى فتدبر قوله كون مبدء الثلثة من حين التفرق اقول يمكن منع اللزوم بعد كون
الظاهر من الاخبار كون المبدء من حين العقد لان مقدار بقاء المجلس مغتفر والا

لزم على هذا القول سقوط هذا الخيار في غالب البيوع لمكان وجود خيار المجلس والحاصل
ان خيار المجلس لما كان ملازم لغالب افراد البيع فاطلاق الاخبار يدفع مانعيته ويدل على
ان الحقيقة فيما بعد التفرق من بقية المدة كاف في الخيار وهذا بخلاف خيار الحيوان
والشرط قوله الا ان يراد الخ اقول لا يخفى ان الغرض دفع الاشكال الوارد على التوجيه
من جهة خيار الحيوان وهذا لا يدفعه اذ مقتضى التوجيه المذكور عدم جريان خيار التاخير في
بيع الحيوان مع انه جار فيه حتى عند العلامة فقوله الا ان يراد الخ لا يرتبط بما قبله فقد يرد الا
الجواب عن الاشكال المذكور بان التوجيه انما يتم في خصوص خيار الشرط اذ هو الذي يمكن ان
يقال انه بمنزلة تاجيل احد العوضين بخلاف غيره من الخيارات التعبدية التي اثبتها الشارع
تعبدا فانها لا ترجع الى اشتراط التاجيل فالتاخير فيها ليس بحق وان كان جائزا شرعا
اذ المراد من التاخير بالحق كما عرفت ان يكون بمقتضى المعاوضة ومن حيثيتها لا من جهة اخرى فتدبر
قوله ولدلالة النص الخ اقول لا يخفى ان مقتضى هذا الدليل عدم الخيار بعد الثلثة اذا كان
الخيار ثابتا في الثلثة ومقتضى الدليل الاول عدم الخيار حين ثبوت خيار اخر بعد الثلثة اذ
زمان الخيار فليسا واردين على محل واحد ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما ذكره المصنف
ردا عليهم من ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة اذ الدليل الاول لم يكن
ناظرا الى صورة كون الخيار في الثلثة قوله ولا تقييد الحكم بالسبب اقول يعني ان التاخير
سبب لمطلق الخيار لا للخيار الجائي من قبل التاخير فلا بد ان لا يكون هناك لا اللزوم في
الثلثة والا لزم ان يكون التاخير سببا لخيار خاص وهو خيار التاخير قوله واما ما ذكره
من عدم الخ اقول الوجه في عدم منعه مما ذكره المصنف ان عدم تقييد الحكم بالسبب في لسان
فلا ينافي وجود سبب اخر ايضا للخيار قبل هذا السبب ولازم هذا كون اللزوم في الثلثة المستفاد
من النص والفتوى هو اللزوم من جهة التاخير وبملاحظة هذا مع ان التقييد الظهري حاصل لانه
كيف وكل سبب انما هو يقتضي مسببا خاصا به لكن هذا غير الانحصار الذي يقتضيه ما ذكره المفصل

فقدير ثم ان لازم ما ذكره هذا المفصل عدم تحقق خيار مسبوق بخيار اخر اذا كان مدركه
نص مثل المقام وايضا لازمه عدم اجتماع خيارين في زمان واحد في ساير المقامات
ايضا لان دليل كل يقتضي اللزوم لولاه والظاهر عدم التزامه به الا ان يقال انه
يقول به في صورة تعدد السبب بالنسبة الى زمان واحد بان السبب هو المجموع في صورة
الترتب كما في المقام لعدم تاثير السبب الثاني كما التزمه ثم ان ما ذكره لو تم لا يدل على
نفي الخيار الا اذا كان قبل خيار اخر متصل به فلا ينفي الخيار اذا كان منفصلا عنه قبل
خيار المجلس المنقضي قبل الثلثة اذ ح يكون البيع لازما ولا دلالة في النص على ازيد من ان
يكون البيع لازما قبله قوله وعلى تقديره فيمكن الى اخر اقول ايضا قد عرفت عدم منع
الخيار في الثلثة من هذا الخيار ودعوى ان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس قد عرفت
منعها قوله ولا دلالة فيه الخ اقول يعني ان ظاهرها غير معمول به من جهة اقتضائها كفاية
عدم اقباض الثمن وان قبض المبيع مع انك عرفت اشتراط عدم قبضه ايضا اقول هذا يؤيد
ما ذكرنا من تقوية عدم اشتراط هذا واما حملها على صورة الاشتراط الى شهر ففي غاية
البعد نعم لا باس بحملها على الاستحباب هذا مع انها شاذة كما عن س ضعيفة السند كما
عن لف وان قال في الجواهر انها نقي السند واضح الدلالة مؤيدة باصل اللزوم
لكنه قال الا ان شذوذها غرابته والاختصاص الائمة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة
منع من تخصيص العمومات بها فالعمل على المشهور وحملها على بيان منتهى الصبر طريق الجمع ا
ثم ان من الجواهر ذكر لهذا الخيار شرطا اخر وهو ان لا يكون المبيع ممن ينعتق على
المشتري لان دليل الانعتاق يعارض دليل الخيار واذا فرض ترجيحه عليه فلا يبقى
وجه للخيار وليس هذا كالتلف والتصرف الذين لا ينافيانه فيرجع فيهما بعد الفسخ الى المثل او
القيمة بخلاف المقام فانه لا يمكنه ارجاع المبيع لمنافاته للانعتاق قلت تمام الكلام قد مضى
في خيار المجلس قوله من ظهور قوله فان الخ اقول وايضا من دعوى انصراف الاخبار الى

كون التاخير بغير حق د مقدار المجلس لكون التاخير بغير حق د مقدار المجلس لكون التاخير فيه حقا فلا بد من جعل الابتداء بعد التفرق للّتك عرفت دفع هذه الدعوى سابقا قوله وهذا هو الاقوى اقول هو كذلك وفاقا لصاحب الجواهر ايضا خلافا لما نسبه الى ظاهر الشيخين والسيدين والقاضي والديلمي والحلبي ولف والتحرير ثم لو فرض عدم ثبوت خيار المجلس باسقاط او شرط سقوط او نحو ذلك فلا ينبغي التامل في جعل المبدأ من حين العقد واحتمل في الجواهر جعله من حين التفرق ايضا وهو لازم ما ذكره المصنف وجها لهذا القول من دعوى ظهور قوله فان جاء الخ في كون مدة الغيبة ثلثة لكن فيه ما لا يخفى اذ لو كان المستفاد منه لزم جعل المبدء من حين صدق الغيبة وان كان بعد التفرق بمدة اذ التفرق الذي هو غاية خيار المجلس لا يستلزم الغيبة ومن ذلك يظهر ان ما ذكرنا في وجه هذا القول من دعوى الانصراف اولى مما ذكره المصنف وان لم يكن تاما ايضا قوله من ان السبب في الضرر الخ يعني انه يكون من باب اسقاط ما لم يجب قوله ومن ان العقد الخ اقول هذا انما يتم اذا كان مراده اسقاط هذا المقدار من الحق الثاني والا فلو اراد اسقاط الخيار الفعلي فلا وجه له لعدم تحققه والحق جواز اسقاط الخيار في محله بان يكون المنشاء سقوطه بعد الثلثة وليس من باب اسقاط ما لم يجب اذ لا دليل على وجوب كون المسقط متحققا حين انشاء الاسقاط الا ان يقال انه يرجع الى التعليق وفيه انه لا دليل على بطلان مثل هذا التعليق لان العمدة في دليله الاجماع المفقود في المقام نعم الظاهر تحققه فيما لو انشاء قبل البيع سقوط الخيار بعده فانه وان كان معقولا الا ان الاجماع قائم على بطلانه قوله ويشكل على عدم الخ اقول هذا انما يتوجه اذا قلنا بعدم معقولية الاسقاط واما اذا قلنا بعدم جوازه تعبدا او لعدم الدليل فلا لانه لا مانع ح من العمل بعموم ادلة الشروط ولا يعتبر فيها ازيد من معقولية السقوط فعدم القابلية الشرعية من جهة عدم الدليل لا يضر من الشرط المشروع كما لا يخفى قوله وهو حسن لو استند الخ الانصاف انه لا حاجة

مع التمسك للخيار بالاخبار الى الاستصحاب لانها مطلقة في نفي البيع المحمول على الخيار لان مفادها انه ان يجئ بالثمن في الثلثة فلا بيع له سواء جاء به بعدها او لا فلا تغفل قوله واما اذا استند الخ اقول يمكن ان يكون مراده نفي الخيار من اصل بناء على الاستناد الى القاعدة لان المفروض عدم فسخه حال تضرره وهو الزمان السابق والفسخ حال بذل الثمن لا يدفع الضرر لا الماضي ولا الآتي على ما بين ففي الصورة المفروضة لا فائدة في رفع اللزوم وح فالوجه في عدم جريان الاستصحاب عدم الحالة السابقة فان قلت لا معنى لعدم الخيار سابقا على البذل بعد فرض لزوم الضرر ومجرد عدم الاخذ به وعدم دفعه لا يمنع من ثبوته الخيار قلت اذا بنينا على ان القاعدة انما تقتضي نفي الحكم في مورد ينفع نفيه في ارتفاع الضرر فلازمه عدم جريانها في المقام اصلا كما في مسئلة الوضوء الضرري اذا كان جاهلا لان نفي الضرر لا يوجب عدم الوقوع فيه لانه يقع فيه بمقتضى جهله بالضرر على ما ذكره المصنف في قاعدة الضرر وبتقرير آخر الضرر السابق قد اقدم عليه بترك الفسخ وفي اللاحق لا ضرر لمكان بذل الثمن ويمكن ان يكون مراده نفي الخيار في خصوص زمان البذل فيكون البيع لازما بعد الخيار ~~في خصوص زمان~~ لعدم وجود مقتضيه لاحقا ويكون الوجه في عدم جريان الاستصحاب عدم الشك لان الحكم دائر مدار الضرر ففي السابق لما كان متحققا كان الخيار موجودا وبعد البذل يرتفع فيرتفع الخيار يقينا هذا ومع الاغماض عن ذلك نقول الموضوع غير محرز لاحتمال كونه هو المتضرر فعلا لا من تضرر ولو سابقا هذا ولكن الوجه الاول فاسد لانه لا مانع من تحقق الخيار في السابق لان موضوعه وهو الضرر كان حاصلا ومجرد عدم الاخذ به لا ينفع في عدمه ولا يعد من قبيل الاقدام على الضرر وما ذكره المصنف في مسئلة الجهل بالضرر ممنوع اولا ولا دخل له بالمقام ثانيا مع ان لازم الوجه المذكور ان يكون الخيار تابعا للفسخ بمعنى انه ان فسخ يكشف عن ثبوت الخيار له وان لم يفسخ يكشف عن عدمه واما الوجه الثاني فيرد عليه انه

منع دلالة حديث نفي الضرر على الدوران غاية الأمر انه اذا ارتفع الضرر لايجري القاعدة بمعنى
ان الخبر ساكت عن حاله وهذا غير ما هو المقصود من الدلالة على العدم واما دعوى الشك
في الموضع على فرض عدم الدلالة على العدم فمدفوعة بان الموضوع انما يشخص بالعرف وهم
يجعلون الموضوع في المقام نفس البايع المتضرر والضرر عندهم علة محدثة للحكم كالتغير
في الماء المتغير فان الموضوع للنجاسة نفس الماء لا المتغير بوصف انه متغير ولذا لو حكم ببقاء الخيار
في المقام وبقاء النجاسة بعد زوال التغير في مسئلة الماء لايعد عندهم اثباتا للحكم
جديد في موضوع جديد وبتقرير اخر المدار في جريان الاستصحاب ان يكون القضية
المتيقنة هي القضية المشكوكة والامر كذلك في المقام فان قلت معنى قوله لا ضرر ان الحكم الضرري
مرفوع فكانه قال اللزوم الضرري مرفوع وهذا في قوة المتضرر له الخيار والمفروض انه
في الزمان اللاحق لايصدق عليه المتضرر فيلزم من الاستصحاب اثبات الحكم الثابت
لموضوع هو المتضرر لموضوع اخر هو غير المتضرر قلت قولنا المتضرر له الخيار والمتغير نجس
يرد على وجهين احدهما ان يكون المراد منه المتضرر ما دام متضررا والمتغير ما دام متغيرا وح
لايحتاج الى بيان الغاية اذ هي ملحوظة في اعتبار المادامية الثاني ان يكون المراد منه
ما تلبس بالضرر او التغير وح يحتاج الى بيان الغاية بان يق الى ساعة او الى ان يزول
الضرر او التغير والظاهر من القضية هو الوجه الثاني اذ اعتبار المادامية اعتبار زائد
فالمستفاد من القضية القدر المشترك بين ما يقبل التقييد بقولنا ما دام كذا وما يقبل التقييد
بقولنا الى زمان كذا وعلى هذا فالموضوع ليس الا المتصف بالوصف بمعنى المتلبس به
والقضية ساكتة عن تقييد الحكم باحد التقييدين فاذا حكمنا ببقاء الحكم في الزمان الثاني
لايكون اثباتا للحكم في موضوع اخر ولو لم يكن الوصف متحققا فيه بالفعل ولاينافي ما ذكرنا كون
القضية ظاهرة في المتصف بالوصف العنواني فعلا لان اللازم من فعليته ليس ازيد من
تلبس الموصوف به في مقابل شانية التلبس الا ترى انك تقول الزاني لا ندخل تحته

ادله

او يجب اهانته او نحو ذلك مع انه لايلزم بقاء الصفة الى حين تحقق الحكم وعلى هذا فقولنا الفاسق
لايستحق الاكرام او العالم واجب الاكرام حيث يفهم منهما ما دام ما دام فاسقا و
عالما انما هو من باب القرينة الخارجية ومما ذكرنا ظهر عدم الحاجة الى ما ذكرناه ولا من ان
طريق تشخيص الموضوع هو العرف ويجعلون الوصف علة محدثة وان الموضوع عندهم هو الشخص
وانه يستفاد من القضية القدر المشترك بين الاعتبارين السابقين ولازمه كون الموضوع
مجرد من يلتبس بالوصف من غير اعتبار امر زايد من قيد المادامية فتدبر قوله ولابعد
دعوى الانصراف اقول هذه الدعوى ممنوعة اذ لا اشارة فيها الى الضرر فضلا عن
جعل الحكم تابعا له وجودا وعدما بل قد عرفت ان مقتضى اطلاقها ثبوت الخيار بعد البذل ايضا
من غير حاجة الى اجراء الاستصحاب قوله الرابع اخذ الخ اقول بناء على كون الاسقاط
في هذه الصورة من باب دلالة الاخذ على الالتزام علما او ظنا او نوعا لايكون قسما اخر
بل داخل في الأول اذ الاسقاط اعم من ان بالقول او الفعل ولذا لو فرض كون الماخوذ
مستحقا للغير ايضا يكفي في لزوم البيع وان كان تابعا لانه باخذه له على وجه الثمنية كانه انشاء
اسقاط الخيار فهو نظير البيع بقصد فسخ المعاملة اذا بان باطلا فانه يوجب انفساخ المعاملة
السابقة نعم يتم جعله قسما اخر اذا قلنا ان نفس الاخذ التزام قهري ولو لم يكن قاصدا للاسقاط
ولازمه عدم التاثير فيما لو بان مستحقا للغير لانه ليس اخذا للثمن واقعا نظير بيع الموصى بها فانه
مبطل قهري للوصية ولو لم يكن ملتفتا اليها واذا بان كونه باطلا لايوجب الابطال ايضا
لكن لا دليل على كونه مسقطا على هذا الوجه اذ لا منافاة بين الاخذ وبقاء الخيار بخلاف
مسئلة الوصية فان صحة البيع منافية لبقاء الوصية اذ العين تخرج عن ملكه بالبيع الذي
يجوز له بمقتضى قاعدة السلطنة ولو كان مسبوقا بالوصية اذ هي لا توجب خروج العين عن
ملكه فلا مانع من البيع ولازمه بطلان الوصية لفوات الموضوع لها قوله لكن الاقوى الاخير
اقول هو كذلك في صورة الالتفات الى الحكم والموضوع لانه كاشف عن الاسقاط ح

فعلا المعنى ان كشفه فعلي وان لم يحصل الظن فعلى بارادة الاسقاط فيكون من قبيل قوله سقطت
الخيار اذا لم يحصل منه الظن بالمانع فانه معتبر بناء على ما هو المختار من اعتبار الظواهر مطلقا قوله
دفعه ان سبب الخيار الخ اقول لا انصاف ان مطالبة الثمن في الدلالة على الرضا بالبيع
نظير اخذ الثمن فيكون اسقاطا فعليا وعدم دفعه الضرر المستقبل لا ينافي ذلك فان الدلالة على
الالتزام والكشف عنه لا يدوران مدار دفع الضرر فلا فرق بين الاخذ والمطالبة
من هذه الحيثية نعم لو حكمنا بالسقوط من باب الالتزام القهري لا من حيثية الكشف عن
ارادة الاسقاط تم الفرق بينهما قوله ليس الا رفع الضرر المستقبل اقول هذا ممنوع فان اسقاط الضرر
السابق ايضا اسقاط للخيار لانه كان سببا فيه والمطالبة بالثمن في معنى اسقاطه ولا يمكن
الجمع بين اسقاطه وابقاء المستقبل فلا فرق بين المقام وساير الخيارات فكما ان فيها يكون
الخيار ثابتا بالعقد ويسقط بمطالبة الثمن فكذا في المقام يكون ثابتا بالضرر السابق
فيسقط بمطالبة الثمن فكذا في المقام يكون ثلثة ثابتا بها الا ان يقال بمنع ثبوته سابقا ايضا كما
احتمل حمل كلامه سابقا عليه قوله لعدم كونه تصرفا اقول لا يلزم ان يكون الدال على الاسقاط
تصرفا بل يكفي كل دال من فعل او قول قوله فتامل اقول لعله اشارة الى انه اذا ابنينا على فيه
انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا كما ذكره انفا فيكون الاخبار منطبقة على قاعدة الضرر
فلا تشمل ما اذا كان الضرر باختياره بان لم يفسخ فيما بعد الثلثة فورا بل تدل على عدم الخيار
لعدم المناط وهو الضرر بلا اختيار منه فلا فرق بين مسئلة الفور والتراخي ومسئلة بذل
بذل الثمن في عدم وجود المناط وان كان هناك من جهة ارتفاع اصل الضرر المستقبل
وهنا من جهة عدم كونه مستندا الى الشارع بل الى سوء اختياره في ترك المبادرة هذا ولكنك
مع الانصراف المذكور ولعمري ان ما ذكره في المقام من التمسك بالظهور المذكور مؤيد
لما ذكرت سابقا من دلالة الاطلاق على بقاء الخيار ولو بعد البذل قوله لان الموضوع
مستفاد الخ اقول اولا والنص موجود في المقامين وثانيا لا فرق بين النص الخاص وقوله

لاضرر

لا ضرر بعد ما علمت من ان المستفاد منه المتضرر له الخيار قوله واما الاستصحاب اقول
التمسك به مناف لمذهبه من عدم حجيته في الشك في المقتضي والتحقيق عدم جواز
التمسك به في المقام مع قطع النظر عن كونه شكا في المقتضي وعن اطلاق الاخبار ايضا
لكون المرجع عموم اوفوا بالعقود بناء على استفادة العموم الازماني منه حسبما بينا
سابقا من عدم الفرق بين قسمي العموم فراجع فالوجه في التراخي هو اطلاق الاخبار المخصصة
للعموم المذكور ثم ان الاشكال في الفورية وعدمها انما هو في صورة الالتفات
واما اذا كان عدم المبادرة من جهة الجهل بالحكم او الموضوع او الغفلة عن احدهما فالظاهر
عدم الاشكال في بقاء الخيار قوله المستفادة من النص والاستقراء اقول اما الاستقراء
فواضح واما النص فهو الخبر النبوي المعروف الخراج بالضمان وايضا بعض الاخبار
الواردة في الرهن كخبر اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع قلت له الرجل يرتهن الغلام
او الدار فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من
يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت
لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون
ما يكون له فاذا المستفاد من ذيله قاعدة كلية وهي ان من له الغنم فعليه الغرم
بل في نبوي اخر مشهور لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه لكن هذا الاخير لا عموم
فيه هذا ولا اشكال في هذه القاعدة لان مقتضى الملكية ان يكون الضمان على المالك
الا انها كما بينه المصنف لا تعارض قوله ص كل مبيع تلف لانه اخص منها والتحقيق في الجواب
انه لا منافاة بين مفادها والخبر بعد كون المراد من كون التلف من مال البايع ان البيع
ينفسخ قبل التلف انا ما فعلى هذا يكون المبيع للبايع لا للمشتري فلم يلزم ضمان مال الغير
حتى يكون منافيا للقاعدة كون الخراج بالضمان فتدبر قوله والقاعدة الثانية اقول
التحقيق ان هذه القاعدة لا مجرى لها في المقام اصلا ولو كان بعد القبض وذلك لان

المفروض تلف المبيع مع كون الخيار مختصا بالبايع فضمان المشتري انما هو على القاعدة
لان المبيع ماله ومورد هذه القاعدة انما هو فيما لو تلف ما انتقل عن غير ذي الخيار كما في
تلف المبيع في خيار الحيوان حيث يحكم بضمان البايع لا ما انتقل اليه كما في مقامنا
والحاصل ان القاعدة انما تجري في مورد نحتاج في تطبيق الضمان على القاعدة الى
الحكم بالانفساخ قبل التلف آنا ما وفي مقامنا ليس كذلك بل لو قلنا بالانفساخ ينعكس الامر
اذ يرجع المبيع الى البايع فالحكم بضمان المشتري له على خلاف القاعدة قوله منهم المفيد
اقول وحكي عن سلار والشهيد في نكته ايضا وهنا قول ثالث بالتفصيل بين ما لو كان تلفه
بتفريط من المشتري بان يكون البايع قد سلمه المبيع فلم يتسلم فالضمان عليه وبين ما لو
كان بغير تفريط فعلى البايع حكي عن المختلف انه نسبه الى ابن حمزة في الوسيلة ونفي عنه ا
لباس لكن يمكن ان يقال ان نظر الوسيلة الى ان هذا قبض فيكون راجعا الى ما عن الشيخ
وجماعة من كفاية مجرد العرض على المشتري في القبض الرافع لضمان البايع ولذا اطلق في
الوسيلة عدم ضمان البايع في هذه الصورة ولم يفرق بين التلف في الثلثة وبعدها
فعلى هذا ينحصر المفصل في لف فانه خص الحكم بالتلف في الثلثة فيظهر منه ان الوجه
ليس تحقق القبض في الثلثة بل هو من جهة ان بعد الثلثة يكون التقصير من البايع من جهة كونه
قادرا على الفسخ بخلافه في الثلثة في الصورة المزبورة اذ التقصير منحصر بالمشتري والتحقيق انه
لا ثمرة في تحقيق القبض ولا دليل على الصورة كون الضمان دائرا مدار مثل هذا التقصير فاطلاق
كون التلف قبل القبض على البايع بحاله الا ان يقال ان اخبار هذه القاعدة منصرفة
الى غير صورة تقصير المشتري فيتجه تفصيل لف فتامل فانه على هذا لا فرق بين التلف
في الثلثة وبعده فيتجه ما ذكره في الوسيلة وحاصله انه وان لم يكن كافيا في صدق القبض
الا انه رافع لضمان البايع ولعله مراد الشيخ والجماعة لا انه يصدق القبض بمجرد التمكين وتعرض
عليه قوله ولو مكنه من القبض الخ اقول يعني لو مكن البايع المشتري من القبض ولم يقبض

اي ان المقصود بالقبض ... [illegible] ... ان

فضمان

فضمان البايع وعدمه مبني على كفاية مثل هذا التمكين في رفع الضمان كليته وعدمها
والاقوى الكفاية فلا ضمان على البايع ولعل وجهه ما ذكرنا في الحاشية السابقة
من انصراف اخبار التلف قبل القبض الى غير هذه الصورة فيرجع فيها الى مقتضى القاعدة
من كون التلف من مال مالكه وهو المشتري في المقام بقي امور احدها ان المراد بالثلثة
ايام هو بياض اليوم ولا يشمل الليالي نعم الليلتان المتوسطتان داخلتان تبعا لا الاولى والاخيرة
على ما مر في ثلثة الحيوان الثاني لو لم يكن الثمن مؤجلا الا ان البايع بعد البيع للمشتري في ا
التاخير كان الحكم ما لو كان مؤجلا اذ التاخير حينئذ بحق فلا يثبت بالتاخير الثالث لو ضمن الثمن
ضامن سقط الخيار وان اخره ثلثة ايام او ازيد وكذا لو احاله البايع الى غيره لانهما بمنزلة القبض
بالنسبة الى هذا البيع وكذا لو صالح عنه بشيء واخر اقباض ذلك الشيء وهذا واضح الرابع لو
اختلفا في مضي الثلثة كان القول قول المشتري وان كان ذلك لاجل الاختلاف في مبدا
العقد ولو اختلفا في الاذن في التاخير او اسقاط الخيار او شرط السقوط او نحو ذلك مما
يجري فيه اصل العدم بعد تحقق المقتضي للخيار الخامس لا يجري هذا الخيار في غير البيع من
ساير المعاملات ويختص فيه بالبايع نعم هذا من حيث التعبد بالاخبار ولكن لو تحقق الضرر
بسبب التاخير جرى في غيره وفيه بالنسبة الى المشتري ايضا من جهة قاعدة الضرر
بناء على كفايتها في اثبات الخيار على ما هو ظاهرهم وقد عرفت الكلام عليه في خيار
الغبن قوله كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة اقول ويدل على الحكم ايضا مرسلة ابن رباط عن
الصادق عليه السلام على ما في الفقيه والتهذيب فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ
والفواكه يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام الصدوق بل في الجواهر لعله الظاهر
هذا ولكن يحتمل ان يكون المراد اثبات الخيار لكن يجب الحمل على ارادة الخيار بضميمة ملك
مضافا الى فهم العلماء فتدبر قوله ثم الظاهر ان شروطه الخ اقول الظاهر
ان هذا الخيار لا دخل له بخيار التاخير ولذا عده في اللمعة قسما آخر اذ الظاهر ان المدار فيه

على تاخير قبض الثمن والحكمة فيه دفع ضرر فساده عن البايع بمعنى كون تلف قبل القبض عليه فلو قبض ضمنا
قبض الثمن دون المثمن وكان تاخيره موجبا للفساد كان للبايع الخيار والحاصل ان
هذا الخيار خيار تاخير الثمن في مورد خاص والخيار السابق خيار تاخير الثمن والحكمة في هذا
دفع ضرر ضمان المبيع من جهة الفساد وفي السابق دفع ضرر الصبر عن الثمن فان قلت ظاهر
قوله فان جاء بالثمن بينه وبين الليل والا فلا بيع له كون المدار في هذا ايضا على تاخير
الثمن قلت الظاهر ان هذا كناية عن قبض المثمن لان الغالب انه يقبض المثمن حين المجيء
بالثمن والقرينة على ذلك ما هو الظاهر من حكمة الحكم خصوصا بملاحظة تمثيله في بالفواكه
والبطيخ والبقول في مرسلة ابن رباط قوله ففي الحاقه بتغير العين وجهان اقول لا اشكال
في عدم شمول الفساد في الخبر للمقام فالمرجع قاعدة الضرر وعليها فالاقوى الالحاق
لانه يصدق عليه الضرر عرفا وان كانت العين باقية كما كانت لان المناط فيه فوات المالية
ولا فرق فيه بين نقص العين والقيمة فالضرر صادق خصوصا في الاموال المعدة للتجارة
قوله والمراد به الخيار الخ اقول الظاهر من المصنف ان خيار الرؤية قسم من خيار الاشتراط و
ظاهر اللمعة كونه نوعا اخر وهو ظاهر الخبر حيث جعل المدار على مجرد عدم الرؤية ويمكن تصويره
بان يكون الشراء باعتقاد كون المبيع على كذا على وجه يرتفع الغرر من غير ان يجعله شرطا فظهر
بعد الرؤية انه على خلاف ذلك هذا اذا قلنا ان الوصف راجع الى الشرط والا فتصويره
واضح اذ البيع مع الوصف الرافع للغرر صحيح وتخلفه توجب الخيار مع عدم كونه شرطا فتدبر
قوله لم يعلم وجه الاستشهاد به اقول اي بصحيح عبد الرحمن فانه لا دخل له بالمقام لان
قوله عليه السلام لا يصلح مدلوله على عدم صلاحية القسمة على هذا الوجه لا عدم صلاحية البيع
ولا على اثبات الخيار ويمكن ان يكون مراد المصنف انه لم يعلم وجه الاستدلال لا ان الصحيحة تزيد
على ما نحن فيه كما هو ظاهر قوله قده لان المشتري لسهم الخ قوله ويكون له خيار
الحيوان الخ اقول بعده قوله اذا خرج فان خيار الحيوان غير معلق على الخروج

بل يثبت بمجرد العقد فلابد من حملها على خيار الرؤية سواء حملناها على الحصة المشاعة او الكلي في المعين مع
بعد تنزيلها عليها اذا كان البيع بالوصف لا بالرؤية القطيع فانه اذا خرج على خلاف الوصف
يكون له الخيار فتامل قوله والظاهر الاتفاق الخ اقول قد يكون الخيار مختصا
بالبايع كما اذا خرج المبيع زايدا على ما وصف والثمن ناقصا عما وصف وقد يكون مختصا
بالمشتري كالعكس لهما كما اذا كان احدهما ناقصا والاخر زايدا او كان المبيع ناقصا من جهة
زائدا من اخرى وكذا في الثمن والدليل على التعدي عن مورد النص وهو المشتري الاتفاق
وحديث الضرر وتخلف الشرط بناء على كون الوصف راجعا الى الشرط قوله وابعد منه
دعوى عموم الجواب الخ اقول وذلك لانه اذا حمل الخبر على الاحتمال المذكور يكون الجواب
خاصا به فلا معنى لدعوى عمومه كيف ولو امكن حمله على العموم مع اختصاص المورد لم
يحتج الى ارتكاب الاحتمال المذكور الذي هو في غاية البعد بل كان الصواب ان يقال ان
المورد وان كان خاصا بالمشتري الا ان الجواب عام الا ان يكون غرض القائل العموم من
حيث ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال وفيه ايضا ما لا يخفى اذ الخبر كالنص في ارادة
تعليق المشتري قوله مورد هذا الخيار بيع الخ اقول الظاهر جريانه في الكلي الخارجي كا
لصاع من الصبرة اذا لم يرها وكذا في الحصة المشاعة لقاعدة الضرر وتخلف الشرط بناء على
رجوعه اليه بل يمكن تطبيق صحيحة زيد على احدهما كما عرفت بل يمكن دعوى فهم المثالية من صحيحة جميل
فكما انه يفهم منها عدم الفرق بين الضيعة وغيرها وايضا يفهم منها عدم الفرق بين بيع
البعض والكل اذا كان البعض مفروزا فكذا يفهم منها عدم الفرق بين البعض المشاع والمفروز
فتدبر قوله وربما تراءى الخ اقول حاصل الاشكال ان مقتضى اعتبارهم ذكر ما يختلف
الثمن باختلافه مخالف لمقتضى ما ذكروه من اعتبار اوصاف السلم فكيف يدعون الاجماع
على كل واحد منهما وحاصل الجواب ان المدار على الاول والمراد بالثاني الاوصاف المعتبرة
مع قطع النظر عن مانع خارجي او نقول ان في السلم ايضا يعتبر ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه

وفي صورة المانع يلتزم بعدم صحة السلم هذا ولكن التحقيق كما سيأتي ارجاع العبارة الاولى الى
الثانية انه يكفي ذكر ما يختلف الثمن بحسب اغراض الغالب باختلافه بحيث يرتفع الغرر العرفي
قوله ثم ان الاوصاف الى اخر الخ اقول هذا اشكال اخر وجوابه ما سيأتي في كلامه قده من
الاكتفاء بما يرفع الغرر عرفا قوله مع انا علمنا ان الغرر الخ اقول لا معنى لاخصية الغرر العرفي من
الشرعي اذ ليس له حقيقة شرعية بل هو موضوع عرفي والخبر يدل على نفي هذا المعنى ربما يقدم
اهل العرف على ما يكون غررا من باب المسامحة لا انه ليس بغرر عندهم وقد نفاه الشارع
واما الموارد التي يحكم فيها ببطلان البيع مع قطع النظر عن صدق الغرر عرفا فهو من باب التعبد
لا من جهة شمول خبر نفي الغرر او نقول ان الغرر معناه مجرد الجهالة بان المبيع ما ذا من حيث
الجنس او الوصف او المقدار او الشخص فجميع موارد البطلان داخل تحته حتى بيع احد الثوبين
المتساويين في القيمة لانه لا يعلم ان المنتقل اليه هذا او ذاك والجهل بالقيمة ليس مناطا بالا
لاجماع لان المدار على معلومية نفس المبيع وعدم الاحتمال فيه مع قطع النظر عن القيمة قوله ولا مخلص
من ذلك اقول حاصله ان لازم اعتبار ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه اعتبار الاطلاع
عليها مع الرؤية ايضا مع انهم لا يلتزمون به وحاصل الجواب كون المدار في المقامين على رفع
الغرر العرفي ويكفي فيه الاطلاع على ما يقدم العقلاء على البيع الا مع الاطلاع عليه فليس المدار على
تمام المداقة ولا على المسامحات عند اهل العرف ولا على اقدام غير العقلاء قوله ثم انه
يمكن الخ اقول حاصله ان الاوصاف ان لم تذكر لزم الجهالة من حيث الوصف وان ذكرت
كانت قيدا فيلزم الغرر من جهة الجهل بوجود المقيد بها فيرجع الى ضرر عظيم وهو غرر الوجود
قلت ان التقييد ان رفع جهالة الصفات فلا يلزم غرر اخر لان الجهل بالوجود المقيد
من حيث انه مقيد ليس الا جهلا بالقيد وهي الصفات والمفروض العلم بها بسبب الذكر
وان لم يرفع تلك الجهالة فهي بعد باقية من غير حاجة الى التشبث بغرر الوجود مع انه ليس
غررا اخر بل هو عين الغرر من حيث الصفات وان اراد ان التقييد يستلزم ضيق الدائرة

فيح

فينجر الى غرر الوجود فهو كما ترى اذ يمكن كون ذي الوصف كثيرا ايضا والا لزم ذلك في
توصيف الكلي ايضا مع انه لا اشكال في بيعه بالاوصاف والاولى ان يقال في تقرير الاشكال
ان مجرد ذكر الاوصاف لا يستلزم رفع الغرر لعدم حصول العلم او الظن بكون العين متصفة بها
فهي بعد باقية على المجهولية فلا مدخلية للتقييدية في الاشكال ولا انه يرجع الى غرر الوجود قوله
ويمكن ان يقال ان اخذه الخ اقول لا فائدة مع الاشتراط في رفع الغرر ولا فرق بينه وبين
التقييد اذ المدار على رفع الجهل بالاوصاف ومجرد الاشتراط لا يستلزم ذلك وان اراد
ان مع الاشتراط لا يبقى احتمال الضرر الذي هو معنى الغرر لمكان كون تخلف الشرط موجبا
للخيار ففيه ان الخيار لا يرفع الغرر كيف ولازم ذلك جواز بيع المجهول من جميع الجهات
مع شرط الخيار بل لا يمنعه ايضا لمكان خيار المجلس او الحيوان في خصوص بيع الحيوان مع
انه على هذا لا فرق بينه وبين التقييد اذ معه ايضا اما يثبت الخيار مع التخلف او يحكم ببطلان
البيع فلا يلزم الضرر على اي حال قوله ويمكن ان يقال بناء الخ اقول هذا لا يدفع الاشكال اذ الجهل
لا يرتفع بذكر الاوصاف سواء كان الواصف هو البايع او الثالث والتحقيق ان يقال لا يكتفى بمجرد
ذكر الاوصاف بل لا بد من حصول العلم او الاطمينان بصدق المخبر سواء كان على وجه التقييدية
او الشرطية او غير ذلك ولذا قلنا سابقا بعدم جواز الاعتماد على اخبار البايع بالمقدار الا
مع الاطمينان وحملنا على ذلك اطلاق النص والفتوى وبالجملة مقتضى قاعدة نفي الغرر ما ذكرنا
اذ من المعلوم ان مجرد ذكر الوصف مع عدم الوثوق بوجوده لا يرفع الغرر فلو فرض كون المخبر فاسقا
كذابا لا يتفاوت الحال في اخباره وعدمه كيف يحصل العلم بالمبيع باخباره نعم الا ان يكون دليل
اخر مخصص لقاعدة الغرر والمفروض عدمه قوله لا دليل على المنع الخ اقول يعني عدم حصول العلم
لا يضر بعد ارتفاع الجهالة بذكر الاوصاف لعدم الدليل على اعتبار العلم وفيه انه كيف يرتفع
الجهالة مع الاعتراف بعدم العلم الا ان يريد عدم حصول صفة العلم وان حصل الاطمينان فتامل
قوله وسيجي عدم اشتراط الخ اقول لكن الظاهر ثبوت خيار الرؤية ايضا مضافا الى خيار العيب

اذ لا يعتبر في خيار الرؤية كونه مخالفا للاوصاف المذكورة بل يكفي فيه البناء على اصل السلامة
او الاعتقاد بكونه متصفا بكذا مع كشف عدمه وبالجملة خيار الرؤية انما يثبت في صورة البيع
مع عدم الرؤية بانيا على الاتصاف بوصف مفقود لكن اذا علم صدقه في دعوى البناء المذكور
اما اذا ادعى اني اعتقدت الوصف الفلاني ولم يكن له طريق الى دعوته لا يحكم بثبوت الخيار له
ويحتمل ثبوته مطلقا لاطلاق صحيحة جميل حيث علق الخيار على مجرد عدم الرؤية فتدبر قوله بعد انعقاده
صحيحا اقول هذا اول الدعوى اذ الظاهر ان القائل بالبطلان يقول به من الاول لا الانفساخ
لا اقل من احتمال ذلك ويحتمل ان يكون المراد بعد الانعقاد صحيحا بحسب الظاهر بمعنى وجود مقتضى
الصحة وهو عمومات الادلة فتدبر قوله ويضعف الخ اقول توضيحه ان محل الكلام اذا كان
في الاوصاف الكذائية فيكون العقد واردا على الموجود وان لم يكن بالوصف فله ان يرضى به
ولا يقال في العرف انه رضي بغير المبيع بخلاف تخلف الوصف المقوم فان الموجود فيه
ليس عندهم مورد العقد فالرضا به يحتاج الى معاملة جديدة فعليه القول ان الوصف
وان كان مذكورا في الانشاء بعنوان القيدية الا انه في العرف لا يعد قيدا بل هو من
باب تعدد المطلوب ويجري عليه حكمه اما لانه كذلك في ارادة المنشي ايضا في الحقيقة وان
كان قيدا في الصورة او لان العرف يجري عليه حكم تعدد المطلوب وان لم يكن كذلك
في قصده والسر في حكمهم بذلك هو كونه كذلك في اغراض نوع المعاملين وان لم يكن كذلك
في خصوص هذين المتعاقدين بل في الحقيقة يكون كذلك في حاق قصدهما وباطن قلبهما ايضا
وان كانا غافلين عنه فلا يرد انه لا معنى للحكم التعبدي من العرف نعم لو علم من قصدهما القيدية
جدا لا لتعدد المطلوب بحيث لا يكونان راضيين الا مع الوصف كان البيع باطلا لانه راجع
الى التعليق سواء كان في الواقع متصفا ام لا لانه يرجع الى انه باعه ان كان كذا والا فلا هذا واما
المقوم فهو لا يرجع الى تعدد المطلوب لا فعلا وحقيقة ولا بحسب حكم العرف ولذا الحكم بالبطلان
في صورة التخلف وان كان ماخوذا على وجه الشرطية وتعدد المطلوب في الصورة نعم لو قصد الشرطية

جدا بحيث يكون غرضهما كونه مبيعا على اي حال والتزاما على وجه الاشتراط كونه متصفا بذلك الوصف
المقوم يكون البيع باطلا وان كان متصفا به واقعا لعدم امكان ايراد البيع الواقع على الحنطة
على ما هو شعير لمغايرتهما حقيقة في انظار العرف قوله الا ان يقال الخ اقول يعني ان الرضا بالمبيع
مقيد بوجود الوصف فمع عدمه يلزم البطلان من جهة فقد الرضا وان لم يعد الموجود مغايرا
للموصوف فالوصف وان لم يكن مقوما الا انه اخذ مقوما في مقام البيع من حيث القصد والرضا
وفيه ما مر من انه من باب تعدد المطلوب فهو راض باصل المبيع بالنسبة الى لحاظ المطلوب الاولي
وفقد المطلوب الثاني لا يضره ومن هنا قلنا ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما يدل
عليه جملة من الاخبار ايضا وسياتي تمام الكلام في مسئلة الشروط قوله ومما ذكرنا الخ اقول
حاصل كلام الدافع ان مغاير الموجود للمعقود عليه انما يؤثر اذا كان الوصف للكلي مط سواء
مقوما او لا فانه اذا قال بعتك الحنطة الحمراء لا يكون الحنطة الصفراء مورد العقد اصلا فاذا
ادفعها اليه كان من قبيل الوفاء بغير الجنس وكون الحمرة والصفرة من الاوصاف الغير المقومة
لا يجدي بعد عدم ورود العقد الا على الموصوف بالحمرة وكذا يؤثر في البطلان اذا كان
الوصف للشخص لكن كان الوصف ذاتيا اي مقوما لا عرضيا اذ في صورة تخلف الوصف الذاتي
لا يصدق ورود البيع على الموجود لمكان المغايرة الذاتية بينه وبين الموصوف واما اذا كان
الوصف عرضيا غير مقوم فالمورد وان كان هو الموصوف الا انه يصدق على الموجود ايضا انه
مورد لعدم مغايرته مع الموصوف والفرق بينه وبين الوصف العرضي للكلي ان في الشخصي
يكون الاشارة الى الموجود فيكون من باب تعارض الاسم والاشارة وتقديم الثاني وفي
الكلي لا اشارة اليه اصلا كما هو واضح فالموجب للصدق امران احدهما عدم عده مغايرا
والثاني وقوع الاشارة اليه وفي الكلي الامر الثاني غير متحقق وحاصل ايراد المصنف انه لا فرق
بين الذاتي والعرضي بعد فرض كون القصد الى المتصف وتقييد الرضا به اذ عدم
المغايرة بينهما بحسب الذات لا ينفع في وروده عليه بعد كون الرضا مقيدا فلا فرق

بين الكلي والشخصي ولا بين الذاتي والعرضي قلت يظهر جواب هذا الأيراد مما ذكرنا نعم يرد
الكلى على هذا القائل انه لا فرق بين الكلي والشخصي في ذلك وان لم يكن في اشارة الى غير المتصف
اذ الملاك مجرد عدم المغايرة الذاتية وكون الوصف من باب تعدد المطلوب ولهذا ترى
انه لو اعطي في مقام الوفاء غير الموصوف ورضي به المشتري لا يتوهم انه رضي بغير المبيع بخلاف
ما لو اعطاه من غير الجنس فانه يحتاج الى معاملة جديدة قوله فينبغي لزوم العقد الخ اقول لا نسلم
ذلك اذ الالتزام بالوصف ايضا متحقق ولازم تخلفه الخيار فالاشارة انما تثمر في تحقق المطلوب
الاول واما المطلوب الثاني فمتخلف فلا بد من الخيار مع امكان ان يقال سلمنا ان لازم ذلك
عدم الخيار الا اذا اثبتناه بقاعدة الضرر او صحيحة جميل المتقدمة قوله واثبات الخيار الخ اقول
كون كونه اعادة للكلام السابق لا يضر بعد كون المراد منه ما بينا من ان الوصف في التشخصيات من
باب تعدد المطلوب الذي لازمه الخيار قوله ويمكن ان يقال الخ اقول هذه النصوص
والاجماعات مؤيدة لما ذكر من القاعدة اذ في جميع هذه الموارد السر في المطلب كونه من باب تعدد
المطلوب وعدم تقييد الرضا في حاق القلب وان كان مقيدا في الصورة قوله ويمكن
احالة الخ اقول لا ينبغي الاشكال في وجوب الاحالة على العرف فانه المدار والنسبة بينه وبين ا
لعقل عموم من وجه فقد يتوافقان في صدق المغايرة وقد يتفارقان كما لا يخفى قوله فتم
اقول لعل وجهه انه لا دخل للمقام بمسألة الربوا حتى يتوهم ان المدار في المقام على ما ذكروه فيها
فان الميزان في المقام صدق ورود البيع على هذا الموجود وعدمه وفي باب الربوا على المغايرة
بينهما في الحقيقة النوعية فكل ما يخرج من نوع واحد يعد هناك متحد الجنس وان كان مغايرا
بحسب الاسم للآخر كما في الدبس والتمر والزبيب والعنب والخل ونحو ذلك على ما يظهر
من الاخبار والحاصل ان المعيار في المقام شيء وفي ذلك المقام شيء فلا وجه للتوهم
المذكور فتأمل فان ذكرنا وان كان حقا الا انه بعيد عن كونه وجها للتأمل قوله مع ان صحيحة جميل
اقول وكذا صحيحة الشحام بل يمكن ان يستدل بصحيحة جميل بوجه آخر وهو ان في مورد السؤال

ـم

91

حكم بالخيار مع ان من المعلوم مضي مدة مديدة من حين وقوع البيع الى حين السؤال غاية الامر انه
كان جاهلا بثبوت الخيار له وسيأتي انه ليس عذرا فلو لم يكن الخيار تراخيا وجب بيان
ذلك المسائل فتدبر قوله كما نبهنا عليه الخ لعله يشير الى ما ذكره في خيار التأخير من ان الخبر
منطبق على قاعدة الضرر فيدور مدار مؤدى القاعدة وقد مر منه قدّه ان مقتضاها الفورية
اما لعدم الكشف واما لعدم امكان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع قلت لكن التحقيق
كون الحكم تعبديا مستفادا من الخبر وان دل عليه او على بعض موارده قاعدة الضرر ايضا
فهي دليل آخر ولا يلزم انطباق الخبر عليها فالاطلاق بحاله ومع الاغماض يمكن الاستصحاب لان
الموضوع مستفاد من النص بل قد عرفت انه على فرض الرجوع الى القاعدة ايضا يمكن الشك وطريق
تشخيص الموضوع هو العرف كما لو كان الدليل غير القاعدة فلا فرق نعم على فرض عدم الاطلاق
التحقيق هو الفورية من جهة كون المقام مقام الرجوع الى اوفوا بالعقود على ما عرفت بقي شيء
وهو انه لو قلنا بالفورية لو اخر لعذر من مانع او نسيان او جهل باصل الخيار او بالفورية
او اعتقاد الفسخ مع تبين عدمه او نحو ذلك من الاعذار فهل يبقى خياره او يسقط وجهان اقواهما
السقوط اذ لا دليل على كون المذكورات عذرا في الحكم الوضعي الغير الدائر مدار العلم
والجهل نعم يمكن الحكم بالبقاء ان اجري قاعدة الضرر فيه وحينئذ مداره ومن ذلك ظهر في
ما حكي عن بعض الاساطين من بقاء الخيار مع المذكورات الا في الجهل بالفورية مع انه على تقدير
ثبوت الجهل بالفورية لا فرق بين الجهل بها والجهل باصل الخيار كما اعترف به في الجواهر ايضا
٢ كون قوله وبالتصرف بعدها اقول لا دليل على التصرف من المسقطات في غير خيار الحيوان الا اذا
قصد به الالتزام بالبيع بحيث يكون اسقاطا فعليا كما عرفت في بعض الخيارات المتقدمة
ونظر المصنف الى عموم التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وقد عرفت الكلام فيه قوله بناء
على ان الرؤية الخ اقول التحقيق انها كاشفة لا سبب مستقل ولا شرط فالخيار ثابت من حين العقد
كما في ساير الخيارات ايضا على ما عرفت في بعضها وذلك لانه مقتضى جميع ادلته من تخلف

الشرط والضرر والجبران للتخلف انما هو حين العقد وكذا الضرر لانه ايضا متحقق حينئذ ودعوى ان
الضرر الواقعي ليس مناطا اذ لو فرض معه اللزوم لا يكون الموقع فيه حكم الشارع باللزوم بل جهل
الشخص بالموضوع اذ لو فرض عدم اللزوم ايضا لقع في الضرر من جهة اعتقاده اللزوم مدفوعة بمنع
ذلك بل المستفاد من قاعدة الضرر ان الضرر الواقعي مرفوع وان لم يعلم به ومن المعلوم
ان اللزوم في حد نفسه حكم ضرري فهو مرفوع وتمام الكلام في محله واما الخبر فلان المراد من قوله
في صحيحة جميل لكان له فيها خيار الرؤية لكان فيها الخيار الجائي من قبل الرؤية اي من جهة فقدها
لا ان الرؤية سببه وما ذكرنا وان كان بعيدا عن العبارة الا انه قريب بملاحظة المقام اذ
المناسب ان يكون سبب الخيار عدم الرؤية لا هي نفسها ومقتضى ذلك ثبوته قبل الرؤية ولا
يلزم فعلية الرؤية بعد ذلك ايضا فلو فرض عدم رؤية المبيع بعد ذلك اصلا وقد فرض
تخلف الوصف لزم بالخيار الواقعي فالرؤية طريق لا موضوع ولا جزئه فتدبر قوله الكن جواز
الاسقاط اقول اما باسقاط هذا المقدار من الحق او باسقاط الخيار لكن لا فعلا بل باسقاطه في
محل ثبوته وهو ما بعد الرؤية ولا يكون من اسقاط ما لم يجب اذ هو اسقاط له في محل وجوبه على
ما عرفت سابقا من انه لا مانع منه عقلا ولا اجماع على بطلانه نعم لو اسقط في محل ثبوته قبل
تحقق السبب بطل من جهة الاجماع والا فلا مانع العقلي مخصص في محل عدم وجوبه كان يسقط فعلا باسقاطه
مع فرض عدمه قوله الى اشتراط عدم الاعتداد الخ اقول يمكن ان يقال بصحة الشرط المذكور
ايضا اذا فرض كونها قبل الكسر مما يبذل بازائها المال فان المدار على المالية لا على كون الشيء
مما ينتفع به واقعا فاذا فرضنا ان العقلاء يبذلون المال بمجرد هذا الاحتمال فهو مال واقعي عندهم
وان لم يكن نفعه محرزا فالكسر يخرجها عن المالية انه يكشف عدم كونها مالا حين البيع فالبيع صحيح من
حينه والشرط المذكور نظير الشرط في مقامنا ونظير البرائة فيما له قيمة بعد ظهور العيب قوله
بل من جهة انه اسقاط الخ اقول ان قلنا بصحة الاسقاط قبل الرؤية فلا مانع من صحة الشرط المذكور
وان قلنا بعدم صحته فان قلنا ان نقول بصحة الشرط بان الوجه في عدم صحة الاسقاط

عدم الدليل او قيام الاجماع وفي الشرط عموم دليله موجود والاجماع مفقود هذا مع ان
الشرط ليس اسقاطا بل هو التزام بعدم الثبوت كاشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان و
لا مانع منه بعد كون الحكم وهو الخيار مما يمكن تغييره بالشرط في حد نفسه وبتقرير اخر لا مانع
من كون المعاملة لازمة من حيث هي فيمكن اشتراط ذلك ولا يعتبر في صحة الشرط ازيد من ذلك
على ما عرفت سابقا وسياتي في باب الشروط فكل حكم قابل للتغيير بالطواري يصح الشرط فيه ورفعه
به والمقام من ذلك قوله واقوى الاقوال ولها الخ اقول الاقوى هو القول الثاني لعموم دليل الشرط مع
وعدم المانع اذ هو اما كونه اسقاطا لما لم يجب وقد عرفت ما فيه واما لزوم الغرر على ما ذكره جامع
المقاصد وفيه ان الضرر مرفوع بمجرد الوصف اما على ما هو ظاهر المشهور او اذا وجب الاطمينان
على ما هو المختار واشتراط الخيار لا ينافي ذلك اذ وجه المنافاة اما تخيل ان الرافع للغرر هو الخيار
اللازم للتخلف الشرط وقد عرفت حاله سابقا فيما ذكرنا ومما ذكره المصنف قدس واما ما ذكره المصنف
هنا من انه نفس التعهد والالتزام بالوصف الذي هو سبب الخيار وهو مرتفع باشتراط سقوط الخيار
بين الامرين وفيه اولا ان لازم هذا كما اعترف به المصنف التفصيل بين ما لو كان التوصيف
بعنوان الشرط او العقد وما لو كان لا بها بل بمجرد ذكر الوصف كما لو وصفه البائع لا بعنوان
او وصفه الاجنبي وثانيا لا نسلم ان التعهد بما هو تعهد رافع للغرر في شيء من المقامات حتى
لو كان التوصيف بعنوان الاشتراط بل الرافع هو نفس التوصيف الذي يتضمنه الالتزام والاشتراط
اما مطلقا او لكونه موجبا للاطمينان فبطلان حيثية التعهد من جهة المنافات مع اشتراط
سقوط الخيار لا يوجب فوات التوصيف او فوات الاطمينان وبعبارة اخرى اشتراط السقوط
يوجب بطلان الالتزام بالوصف ولكن نفس التوصيف بلا التزام باق بحاله والمفروض كفايته نعم
لو قلنا ان الرافع للغرر ليس الا حيثية التعهد وان مجرد الاطمينان والتوصيف بلا تعهد لا
يكفي في رفع الغرر لتم ما قلنا لكن من المعلوم خلافه والمصنف معترف به ولهذا التفصيل بين
المقامات ويدل على ما ذكرنا انه لو فرض رفع الغرر باشتراط الوصف فبان بعد البيع بطلان

الشرط المذكور لا يلزم منه خروج المبيع عن كونه معلوما فالمؤثر في رفع الغرر في صورة الشرط ايضا
هو التوصيف اللازم له لا لنفسه وهذا واضح غايته وثالثا لو سلمنا ان الرافع نفس التعهد والاشتراط
لكن لا نسلم المنافاة بينه وبين سقوط الخيار اذ يمكن الجمع بين الالتزام بكون المبيع متصفا
بكذا مع كون المعاملة لازمة فان خيار تخلف الشرط حكم تعبدي من الشارع او من العرف و
ليس مجعولا للشارط لا اولا وبالذات ولا ثانيا وبالعرض بمعنى انه ليس عين الالتزام بالوصف
ولا لازما له فكما يمكن للشارع او العرف عدم الحكم بالخيار عند تخلف الوصف المشترط كذا
يمكن للشارط نفيه بالشرط وبالجملة الالتزام بالوصف شيء والخيار عند تخلفه شيء اخر لا
دخل له به وليس لازما له بحيث لا يمكن تفكيكهما وتوضيح ما ذكرنا ملاحظة اشتراط فعل او ترك على احد
المتعاقدين فان من المعلوم ان معناه تعهد الشارط بذلك لا خيار الاخر عند عدم الفعل
او الترك فحال الالتزام بالوصف ايضا ذلك فان معناه تعهده بوجوده بحيث يكون المشروط
له متحما عليه كون المبيع متصفا به لاجل الخيار عند تخلفه والحاصل ان معنى التعهد بالوصف
جعل حق للمشروط له في المبيع على المشروط عليه كما ان معنى التعهد بفعل الخياطة جعله في ذمته فخيار
تخلف الشرط ليس راجعا الى جعل المتعاقدين ولا راجع الى شرط خيار الشرط الذي هو شرط
الخيار الذي هذا وظهر مما ذكرنا عدم صحة الفرق الذي ذكره المص بين المقام ومسئلة التبري
من العيوب اذ في كلا المقامين الغرر مرتفع بغير التعهد مع ان ما ذكره من ان نفي العيوب
ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط ممنوع بل البناء على اصل السلامة في قوة اشتراطها كما
سيتعرف به في خيار العيب فهو من باب الشرط الضمني وظهر مما ذكرنا ايضا دفع ما يمكن ان يقال
وجها ثالثا للبطلان من ان مع الاغماض عن الغرر ايضا يكون الشرط المذكور فاسدا من
جهة مناقضته لاشتراط الوصف وان حصل رفع الغرر بمجرد التوصيف وشيء اخر وجه فان
قلنا ان الشرط الفاسد مفسد يكون العقد ايضا فاسدا والا فيختص البطلان به وجه الدفع
ما عرفت من منع المنافاة والمناقضة فتدبر هذا وذكر في المستند في وجه فساد الشرط المذكور

انه مخالف للسنة قال نعم لو شرط عدم الفسخ لو ثبت له الخيار جاز ولزم ولم يؤثر الفسخ لو فسخ
قلت فيه ايضا ان حكم الخيار اذا كان من الاحكام القابلة للتغيير بالشرط فلا يعد الشرط
معه مخالفا للسنة فلا فرق بين شرط السقوط وشرط عدم الفسخ فتدبر قوله هذا مع امكان
الخ اقول العمل وجه امكان دعوى كون مسئلة خيار العيب وجميع صور هذا الخيار من باب التعهد
والالتزام غايته انه شرط صريح في بعض الفروض وضمني في البعض الاخر ولازم ذلك
بطلان شرط التبري او سقوط الخيار لمنافاتهما للتعهد بالوصف والسلامة لكن خرج مسئلة
التبري بالنص والاجماع المخصصين لقاعدة الغرر وفيه ما لا يخفى والتحقيق ما عرفت من منع الرجوع الى الشرط
كلية وعلى فرضه نمنع عود الغرر لان رافعه شيء اخر او لعدم المنافاة بين الامرين قوله وظهر
ضعف ما يق اقول القائل صاحب الجواهر وما ذكره حق الا قوله واقدامه بالبيع المشترط
الخ لما ذكره المص من ان الاقدام لا يوجب الرخصة في البيع الغرري فالاولى تعليل الصحة بما ذكرنا
من ان الشرط المذكور لا ينافي بقاء الاطمينان ومع فرض عدمه نلتزم بالبطلان هذا مع ان
في كلامه تهافتا حيث انه ذكر اولا ان البيع تعلق بمعلوم غير مجهول ومع فرض صدق المعلومية لا
يبقى غرر فتدبر قوله ولو شرط نفي مثل الخ اقول ولو شرط بذل التفاوت مع التخلف ففي
الجواهر فسد ايضا وفيه اشكال والاقوى عدم الفساد والغرر مرتفع بالتوصيف والالتزام ولا يعود
بهذا الشرط بل هذا اقوى من اشتراط سقوط الخيار مجردا عن الارش كما لا يخفى ولا يضر جهالة
مقدار التفاوت مع امكان فرض العلم به حين العقد وكذا لا يضر جهالة حصول المعلق عليه
وهو التخلف لاعتياد هذه الجهالات في الشروط قوله من المعلوم عدم نهوض الخ اقول بل
يمكن ان يقال بالصحة على هذا التقدير بدعوى ان مرجعه الى البيع الكلي واشتراط اعطاء هذا
الشخص لشرط انطباقه على ذلك الكلي ان كان واجدا للوصف فم فان المفروض ان
البيع وارد على هذا الشخص بما هو هو لا على الكلي ولذا لو كان واجدا للوصف لا يجوز اعطاء فرد
اخر ولو كان البيع واردا على الكلي امكن ذلك اذا رضي به المشتري بان يسقط حق اشتراط اعطاء

هذا الفرد فلازم البيع على الوجه المذكور كون البيع مردداً بين كونه هذا الشخص وكونه كلياً في الذمة هذا
اذا علق البدلية على التخلف الواقعي وان شرط البدل حين ظهور المخالفة كان كما ذكره المصنف قدّه
قده راجعاً الى الاشتراط الانفساخ وحصول معاملة جديدة قوله معاوضة تعليقية اقول شرط
الابدال اما يكون من شرط السبب او النتيجة فان كان من شرط السبب بان يكون المشروط ابدال
الفاقد للوصف بواجده فلا مانع منه ولو لم يبدل كان كساير الشروط التي لا يفي بها المشروط عليه
فله اجباره ومع تعذره يثبت له خيار تخلف الشرط ولا يضر تعليق الابدال على ظهور المخالفة كما لا يخفى
وان كان من شرط النتيجة فيرد عليه الاشكال من جهة عدم الدليل على صحته في مقام البيع مثل
المقام اذ القدر المتيقن من صحته ما كان لا بعنوان المعاوضة كان يقول بعتك هذا
بكذا على ان يكون مالك الفلاني لي واما اذا قال على ان يكون مالك الفلاني عوضاً عن مالي
الفلاني فلا دليل عليه اذ التمليك المعاوضي يحتاج الى صيغة خاصة والحاصل ولا يكفيه
الشرط بل في الحقيقة يرجع الى البيع ومن المعلوم انه يحتاج الى صيغة خاصة والحاصل ان
شرط النتيجة انما يصح فيما يكفي في ايجاده كل لفظ حتى الشرط واما ما يعتبر فيه خاص كالبيع و
النكاح والطلاق ونحو ذلك فلا الا ان يقال لا نسلم ان كل تمليك معاوضي بيع فهو كالتمليك المجاني يكفيه الانشاء بالشرط والا فالتمليك المجاني ايضاً اذا كان بعنوان الهبة
يحتاج الى لفظ خاص وسيأتي ان مقتضى عموم دليل الشرط صحة كل شرط الا ما ثبت حاجته الى
لفظ خاص فلا مانع من اشتراط البدلية في المقام هذا واما ما ذكره المصنف وجهاً للمنع من
كونه معاوضة تعليقية غررية ففيه ان التعليق مغتفر في الشروط واما الغرر فغير لازم اذ العبد
العبد الغير الكاتب مثلاً والبدل هو العبد الكاتب فلا جهالة وعلى فرضه غايته ان الشرط
غرري ولا بأس به الا ان يسري غرره الى اصل البيع ومن المعلوم عدم السراية في المقام
قوله ويفسد العقد اقول يعني ولو قلنا ان الشرط الفاسد غير مفسد ولعله لانه يوجب الغرر في
اصل البيع وسيأتي ان النزاع في كون الشرط الفاسد مفسداً او لا انما هو فيما لا يوجب

خللاً

خللاً في شروط البيع هذا ولكن قد عرفت عدم سراية الغرر في الشرط المذكور الى اصل البيع
مع انه على الوجه الاول لا غرر اصلاً حتى في الشرط وجهالة المعلق عليه لا تعد غرراً والا لزم
غررية غالب الشروط فتدبر قوله وبذلك ظهر ضعف الخ اقول يعني مما بينا من فساد الشرط
والعقد ظهر ضعف ما في الحدائق قلت وايضاً يرد عليه انه لا معنى لكون الفساد مختصاً بصورة المخالفة
اذ الشرط المذكور اما محكوم بالفساد او لا وعلى الاول اما ان يقال ان الشرط الفاسد مفسد
او لا فعلى الفساد والافساد يكون العقد فاسداً سواء ظهر موافقاً ام مخالفاً وعلى الفساد وعدم
الافساد يكون العقد صحيحاً مطلقاً ولا يلزم الابدال وعلى الصحة يلزم الابدال فلا وجه لتخصيص
الفساد بصورة ظهور المخالفة والحكم بالصحة مع الموافقة والحاصل ان فساد العقد ان كان
من جهة كون الشرط الفاسد مفسداً فلازمه الفساد مطلقاً لان المفروض ان العقد مشروط بهذا
الشرط والا فلا نعم يمكن ان يقال ان هذا انما يتم اذا لم يكن الشرط معلقاً على تقدير خاص
والا فالفساد انما هو في صورة حصول ذلك التقدير مثلاً اذا قال بعتك بشرط ان تشرب الخمر اذا جاء
زيد فهذا الشرط مفسد للعقد اذا جاء زيد واما على تقدير عدم مجيئه فلا وذلك لانه في الحقيقة
راجع الى عدم الشرط على التقدير الآخر فكانه قال بعتك وان جاء زيد اشترطت عليك
شرب الخمر في صورة عدم المجيء لا شرط حتى يوجب الفساد واما لانه وان كان البيع مشروطاً
بشرط فاسد الا ان سر كون الشرط الفاسد مفسداً هو تقييد الرضا بما لا تحصيل له وهذا التقدير
انما هو في صورة حصول المعلق عليه اذ المفروض رضاه بالبيع مع عدم الشرب على تقدير عدم
المجيء هذا ولكن التحقيق بناء على القول المذكور الحكم بالفساد مطلقاً اذ البيع مشروط مطلقاً والتعليق
انما هو في المشروط والمفروض ان البيع المشروط بشرط فاسد فتدبر ولعلنا نتعرض
لهذا الفرض فيما سيجيء في احكام الشروط هذا كله اذا كان مراد صاحب الحدائق البطلان من
جهة كون الشرط فاسداً ولكن الظاهر من عبارته ان وجه البطلان غير هذا اذ علله في صورة المخالفة
بالمخالفة فيظهر منه ان وجه البطلان ان البيع لم يرد على هذا الموجود كما حكينا سابقاً عن بعض و

على هذا فمحصل مطلبه ان الشرط في المقام فاسد لكونه مخالفا لاخبار الخيار واما العقد فليس بفاسد
مطلقا بل في صورة المخالفة فقط ووجه بطلانه ح ان الموجود غير المبيع ودعوى ان هذا الشرط
يجبر المخالفة اذ لو شرط الابدال فكان المبيع هو العين الموصوف بالوصف المذكور فلا مخالفة
حتى يوجب الفساد مدفوعة بان هذا الشرط غير صحيح لمخالفته لاطلاق اخبار الخيار واذا لم يكن
صحيحا فلا يجبر المخالفة فالفساد بحاله اذ المخالفة بحالها ثم وجه كلام الشهيد بان غرضه ايضا
فساد الشرط واما العقد فهو ساكت عن حاله ولعله ايضا لا يقول بالفساد الا في صورة ا
المخالفة ولا يخفى ان هذا ايضا مخدوش اولا بان المخالفة لا يوجب الفساد عنده بل
بل انما يوجب الخيار وثانيا اذا كانت موجبة للفساد فاين يجئ اطلاق اخبار الخيار حتى يكون الشرط
مخالفا لها وفاسدا من جهتها هذا ويحتمل ان يكون وجه الفساد في صورة عدم العذر فيكون المخالفة
غرضه ان في صورة المخالفة العقد فاسد للغرر ولا يجبره هذا الشرط لانه غير صحيح لاطلاق اخبار
الخيار وفيه انه ان كان الغرر عائدا بهذا الشرط فلا يتفاوت بين صورة المخالفة والموافقة مع ان عوده
ممنوع مع ان لازمه الحكم بالبطلان مع المخالفة ولو مع عدم هذا الشرط وان كان الدافع
له هو الخيار فالمفروض انه يقول به بعد فساد الشرط وبالجملة لم يظهر لي وجه ما ذكره من البطلان
في صورة المخالفة فيحتمل ان يكون لزوم الغرر وقد عرفت عدم تمامية شيء منها وظاهر عبارته
هو الوسط كما لا يخفى قوله والاظهر رجوع الخ اقول يعني ان الشهيد ساكت عن حكم العقد وانه
فاسد اولا وانما حكم بفساد الشرط فقط فيمكن ان يكون موافقا لنا في الحكم بالصحة مع الموافقة
ووجه بطلان الشرط المذكور انه لا تاثير له مع الظهور وعدمه اذ مع الظهور على الوصف لا تخلف حتى
يجب الابدال مع المخالفة ايضا لا يجب لكونه شرطا مخالفا للسنة وهي اخبار الخيار فلا اثر
له على التقديرين وانت خبير بما فيه اذ نظر الشهيد الى العقد لا الى خصوص الشرط ثم انك قد عرفت
سابقا ان مخالفة اخبار الخيار لا توجب فساد الشرط لان ادلته حاكمة عليها بعد كونه من الاحكام القابلة
للتغيير بالطواري كما هي كذلك بالنسبة الى ساير الادلة فمثل هذا لا يعد مخالفة للسنة قوله لانه لو

لم الحكم

لم الحكم بالخيار الخ اقول هذا البيان انما يناسب اذا قلنا ان مقتضى القاعدة بطلان المعاملة بتخلف
الوصف والشرط لكونهما قيدا في الحقيقة كما عن الاردبيلي اذ ح يجب ان يقال في تقرير الاستدلال
الامر دائر بين الاخذ بمقتضى القاعدة وهو البطلان والاخذ بالخيار والاول مخالف للاجماع
فتعين الثاني لعدم الدليل على اللزوم لان عموم اوفوا لا يشمل لان المفروض ان المعاهدة مقيدة
بقيد مفقود واما بناء على كون الشرط غير راجع الى القيد وكون الصحة مقتضى القاعدة فلا بد
من اقامة الدليل على ثبوت الخيار اذ العموم المذكور شامل لان المذكور ورود العقد على العين
الشخصي وتخلف الشرط والوصف لا يقتضي الخروج عن المورد به غاية الامر التزامه بهما الصحة وعدم
امكان الوفاء بهذا الالتزام لا يقتضي جواز النقض فالالتزام الاول وهو انتقال العين
اذا قلنا ان الالتزام بالشرط في قوة جعل الخيار عند تخلفه بمعنى انه معناه او هو من لوازمه
فيكون مجعولا للمتعاقدين بالتبع حتى يكون راجعا الى خيار الشرط ثم ما ذكر من جواز النقض لكن قد عرفت
ان الحق خلافه وان هذا الخيار تعبدي من العرف والشرع لا جعلي والمص ايضا غير ناظر اليه و
لذا ذكر في مسئلة ان الشرط الفاسد مفسد اولا اذا قلنا بعدم مفسديته هل يثبت الخيار
او لا يحتمل الثبوت من جهة تخلف الشرط والحق خلافه لان الدليل على ثبوت خيار تخلف الشرط
هو الاجماع وقاعدة الضرر والاجماع في المقام مفقود وقاعدة الضرر غير جارية اذا كان عالما بالحال
لانه هو المقدم عليه بالرضا بالشرط الفاسد الذي لا يسلم له فصريح هذا البيان منه قده
ان الخيار في تخلف الشرط تعبدي اذ لو كان راجعا الى جعل المتعاقدين لم يحتج في ثبوت
الخيار في تلك المسئلة الى الاجماع والضرر هذا مع انه على هذا التقدير لم يحتج في مقامنا هذا
ايضا الى هذا الاطناب بل كان الاولى ان يقول يجري خيار الرؤية في كل عقد لان مقتضى اشتراط
الوصف اذا تخلف لانه راجع الى جعل الخيار والحاصل انه اذا فرض عدم رجوع الوصف
والشرط الى القيد وعدم رجوع شرط الوصف والشرط الى القيد وعدم رجوع شرط الوصف
او غيره الى شرط الخيار كما هو مقتضى مذهب المص قده فلا مانع من شمول عموم اوفوا هذا مع ان

دليل اللزوم غير منحصر في هذا العموم فلو سلمنا عدم شموله نقول انه مقتضى الناس مسلطون
لان المفروض ان النقل والانتقال حاصل قطعا وايضا يدل عليه عموم قوله تعالى لا يحل وقوله تعالى
لا تاكلوا وقوله تعالى تجارة عن تراض كل ذلك بالتقريب المتقدم في اول باب الخيارات و
دعوى ان الرضا مقيد بالشرط مدفوعة بما تقدم من كونه من باب تعدد المطلوب وان غمضنا
عن ذلك كله فمقتضى الاستصحاب عدم الانفساخ بالفسخ وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في ان
مقتضى القاعدة عدم الخيار وان خيار التخلف على خلاف القاعدة خصوصا في التوصيف
الغير الراجع الى الشرط حسبما قدمناه فالاولى الاستدلال للتسرية بالاجماع فان من تتبع كلماتهم
في ساير الابواب يجدهم مسالمين على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط فانهم يرسلونه
ارسال المسلمات وبانه من الاحكام العرفية فان بناءهم على عدم لزوم الوفاء بالمعاهدة عند
التخلف ولم يردعهم الشارع الا ان يقال يكفي في الردع العمومات المذكورة وقاعدة
الغرر لكن اذا لم يصدق الاقدام عليه كما اذا كان مطمئنا بحصول الوصف اما مع عدم الاطمئنان
بناء على صحة المعاملة معه وان الغرر يرتفع بمجرد الشرط او الوصف فلا تجري لانه ينسبح الى اقدامه
كما لا يخفى هذا كله فيما كان التوصيف راجعا الى الاشتراط او كان نحو الاشتراط واما في
تخلف الوصف الغير الراجع اليه فالحق عدم الخيار لعدم جريان الادلة المذكورة هكذا ينبغي تحقيق
المقام قوله لم يتخلف صنفه وقال الخ اقول يعني ان البايع مثلا يقول لم نشترط الوصف الذي
هو مفقود بالغرض ولم نذكره فالمبيع هو الموجود بهذا الوصف والمشتري يقول اشترطناه او
ذكرنا الوصف الكذائي وقد تخلف فلي الخيار وفي حكمه ما لو اتفقا على ذكر وصف واختلفا في انه
الكتابة المفقودة او الخياطة الموجودة واما لو اتفقا على اشتراط الوصف المعين المعلوم
عدمه بعد البيع لكن البايع يقول انه كان موجودا حين البيع وقد زال بعده في ملكك والمشتري
يقول انه لو لم يكن موجودا من الاول ويعترف بوجوده سابقا على البيع ويقول بزواله قبله
في ملك البايع فليس مما نحن فيه وسنشير الى حكمه قوله وقد تقدم توضيح ذلك الخ

اقول

اقول التحقيق في المسألة تقديم قول البايع لان المفروض انتقال العين الى المشتري على اي حال
والشك انما هو في سبب الخيار والاصل عدمه لان الاصل عدم الاشتراط او الوصف
كما لو شك في الخيار من جهة اشتراطه او اشتراط امر اخر يوجب تخلفه الخيار وتقرير آخر
الخيار معلق على عنوان وجودي مدفوع بالاصل وذلك لان دليله اما الاجماع على كون تخلف
الشرط موجبا له او قاعدة الضرر او الخبر المتقدم الذي علقه على الرؤية على خلاف الوصف
وكل هذه العناوين مجرى اصل العدم واصالة عدم ورود العقد على هذا الموجود بهذا
الوصف لا تثبت العناوين المذكورة وغاية ما يمكن ان يقال في ترجيح القول الاخر وجوه
احدها ما عن س من ان يد المشتري على الثمن والبايع يريد انتزاعه منه وهي امارة الملكية
وفيه ان يده كانت على وجه الامانة ونشك في زوال هذه الحالة بالفسخ الثاني ما عن التذكرة
من ان الاصل عدم الرضا بهذا الموجود وفيه ان الرضا به معلوم والا كان البيع باطلا على فرض ٢ التخلف
الثالث ما عن جامع المقاصد من ان الاصل عدم وصول حقه اليه وفيه ان الحق ازيد من
هذا الموجود غير معلوم والاصل عدم اعتبار وصف زائد مع ان الخيار غير معلق على هذا العنوان
الرابع ما عن العلامة ايضا من ان الاصل براءة ذمته من الثمن الذي وجهه المصنف بان المراد
عدم وجوب التسليم بناء على عدم وجوبه في زمان الخيار وفيه اولا منع كون حكم الخيار
ذلك بل التسليم واجب غاية الامر ان له الفسخ لرفع موضوع الوجوب وثانيا انه معارض
باصالة بقاء ملك البايع للثمن وبعبارة اخرى ان هذا الاصل لا يجدي في اثبات
ما هو الفسخ بعد فرض معلومية النقل والانتقال وثالثا بان اصالة عدم الاشتراط تنفي
موضوع الخيار وهي اصل موضوعي مقدم على الاصل الحكمي الخامس ما ذكره المصنف من ان
اللزوم معلق على ورود العقد على ٢ الموجود بهذا الوصف وكونه تمام حقه والاصل عدمه بهذا
وانه لا تجري اصالة عدم الاشتراط وبيانه ما اشار اليه في المقام واوضحه في الباب
المشار اليه ان اصل عدم الاشتراط انما تجري فيما اذا كان الشك في التزام مستقل في ضمن الالتزام

بالبيع كان يقول بعتك بشرط ان يكون كذا او تفعل كذا فى المقام ليس كك اذ على فرض الاشتراط
يكون ملحوظا على وجه القيدية وهو وان كان فى المعنى راجعا الى الاشتراط ولذا لا يلزم من
تخلفه الا الخيار دون البطلان الا انه لما كان بعنوان القيد فلا يكون الشك فى التزام زائد
على اصل البيع بل الشك فى ان الالتزام البيعى وارد على الموصوف او على هذا الموجود فلا يكون
من الاقل والاكثر بل من المتباينين فالوصف فى المقام نظير الجزء على فرض اعتباره لا
يحتاج الى الالتزام اخر بل الالتزام الوحدانى وارد عليه وعلى ذات الموصوف وح اذا
كان مشكوكا والمفروض ان اللزوم معلق على كون هذا الموجود مورد البيع وتمام حقه فنقول
الاصل عدم وروده عليه فينتفى اللزوم واصالة عدم الاشتراط لا مجرى لها لما عرفت
من انه ليس التزاما زائدا نعم يجرى اصالة عدم ورود العقد على الموصوف بالوصف المفقود
لكنه لا ثمر الا اذا اثبت وروده على هذا الموجود بهذا الوصف واما اصالة عدم تقيد المبيع
المبيع بذلك الوصف المفقود فهى مثمرة الا انها غير جارية لعدم الحالة السابقة اذ لم
اذ لم يكن البيع مبيعا بدون هذا الوصف بل الشك انما هو فى صيرورته موصوفا ومقيدا حين
صيرورته مبيعا او لا نظير الماء المخلوق دفعة اذا شك فى كونه كرا وبالجملة اللزوم معلق
على ورود العقد على هذا الموجود والاصل عدمه والخيار معلق على عدم وصول تمام حقه اليه وهو مطابق
للاصل والاصل المذكور وارد على اصالة لزوم العقد الثابتة بالعمومات وغيرها لان الشك
فى اللزوم ناش عن الشك فى متعلق العقد ومورده ووصول الحق وعدمه فلا يمكن التشبث باصالة
اللزوم او بالعمومات لان تخصيصها معلوم والاصل الذى ذكرنا يثبت موضوع خيار تخلف الوصف
واصالة عدم ورود العقد ينفى موضوع اللزوم هذا محض ما ذكره فى الباب المشار اليه وفيه
اولا ان التقييد الصورى لا يضر فى جريان الاصل بعد الاعتراف بانه فى المعنى راجع الى
الاشتراط اذ غاية الامر ان الانشاء وحدانى بمعنى انشاء واحد خاص متعلق بموضوع
خاص لا انه انشاءان ونحن نقول اذا شككنا فى انه هل تعلق هذا الانشاء الخاص بذات

المقصود فان عدم وجود الوصف الزائد [illegible]

الموصوف فقط او به وبوصفه فنقول تعلقه بالاول تعيينى وبالثانى مشكوك والاصل عدمه
وبعبارة اخرى الالتزام بنقل هذا الشخص معلوم والالتزام بكونه موصوفا بكذا مشكوك
فيندفع بالاصل الا ترى فى مثال النظير وهو الجزء انه لو شك فى زيادة الاجزاء ونقيصتها يجرى
اصل عدم الزيادة فلو اختلفا فى كون المبيع منا من الحنطة او منين يقدم قول مدعى المن
وكذا لو اختلفا فى زيادة الثمن ونقيصته وما هو المشهور من الفرق فى الاختلاف فى مقدار
الثمن بين ان يكون البيع قائما بعينه ولا انما هو من باب النص الخاص والا فمقتضى القاعدة
تقديم قول مدعى النقيصة مع ان الانشاء وحدانى ولا ندرى انه تعلق بالناقص او الزائد نعم
لو كان مصب الدعوى تعيين مورد العقد لا دعوى الزيادة والنقصان كان مقتضى القاعدة
التحالف والحاصل ان المدار فى جريان الاصل ليس وحدة الانشاء وتعدده بل وحدة
المنشاء وتعدده فلو علمنا انه امر بضرب زيد وشككنا فى انه امر بضرب عمرو ايضا ام لا
نقول الاصل عدمه وان كان الشك فى انه قال اضربهما او قال اضرب زيدا مع ان الانشاء
وحدانى على التقديرين فوحدة الانشاء الطلب ليست مناطا وثانيا على فرض كونه من التقييد
الحقيقى وعدم رجوعه فى المعنى ايضا الى تعدد المطلوب كان يدعى ان قوله بعتك هذه
الحنطة الحمراء من باب التقييد الحقيقى وان مقتضى القاعدة بطلان البيع على فرض التخلف وانما
وانما اجرينا عليه حكم تعدد المطلوب من باب الاجماع او غيره نقول اذا شك فى التقييد فالاصل
عدمه ولا يتفاوت الحال فى كون اثر التقييد هو البطلان او الخيار وذلك لان هذا
اعتبار زائد والاصل عدمه كما فى ساير المقامات من الاحكام الوضعية والتكليفية
فلو شك فى انه امر بعتق رقبة مطلقة او مقيدة بالمؤمنة يدفع القيد بالاصل وكذا الحال
فى الشك فى شرائط البيع فلو شككنا فى ان الشارع قيد صحته بقيد كذا نقول الاصل عدمه
فلا فرق بين مجعولات الشارع والمكلفين فى جريان اصالة عدم اعتبار زائد ففى المقام
نقول نشك فى ان الجاعل وهو العاقد باع هذه الحنطة بالشرط او بقيد كذا والاصل عدمه

التقييد نعم لو شك في انه انشاء امرا خالصا او مطلقا لايجري الاصل لعدم حاجة الاول
الى اعتبار زائد مثلا اذا شككنا في ان الصعيد مطلق وجه الارض او خصوص التراب لايمكن ان
يقال الارضية معلومة بل الامر دائر بين اعتبارها واعتبار خصوص التراب وبالجملة فرق بين
المطلق المقيد وبين الخاص فاذا كان اعتبار المطلق معلوما وشك في تقييده وعدمه
فالاصل عدمه كما اذا علم انه امر بعتق الرقبة ولم يعلم انه قيدها بالمؤمنة ام لا واما اذا لم يكن اعتباره
قال معلوما كما اذا شك في انه اعتق رقبة او قال اعتق زيدا فلا يمكن نفي الخصوصية بالاصل
٢ المطلق اذ هما من المتباينين ومن المعلوم ان في مقامنا الشك انما هو في التقييد لا في ايراد
الانشاء على شيء خاص اذ المفروض انا نعلم انه قال بعتك هذه الحنطة مثلا وانما نشك
في انه قال الحمراء ام لا فاعتبار المطلق وايراد البيع عليه معلوم وتقييده بقيد زائد مشكوك واما
ما ذكره من ان اصل عدم التقييد ليس له حالة سابقة والا فهو نافع في اثبات الخيار ففيه ان الذي
ليس له حالة سابقة هو عدم معيته به المتعلق لا عدم التقييد بمعنى عدم ورود القيد وعدم
اعتباره في المتعلق حين البيع والموجب للخيار هو الثاني لا الاول فيجري فيه اصل العدم توضيح
ذلك ان الحكم تارة معلق على تقييد المحل بشيء وتارة على ورود القيد وبعبارة اخرى
تارة على اتصاف المحل بوصف وعدمه وتارة على ورود الوصف وعدمه والذي ليس له
حالة سابقة هو الاول دون الثاني مثلا اذا قال كل دم ليس بحيض فهو استحاضة فا
الاستحاضية معلقة على اتصاف الدم بعدم الحيضية وهذا ليس له حالة سابقة واجراء
اصالة عدم خروج الحيض لا يثبته واما اذا قال كل لحم لم يذك فهو حرام او نجس يمكن
ان يقال الاصل عدم التذكية اي عدم ورودها على هذا اللحم فهو نجس ولا يحتاج الى
اثبات كون هذا اللحم متصفا بعدم التذكية ففي مقامنا نقول الخيار معلق على التقييد مع
بالوصف المفقود او اللزوم على عدم التقييد لا ان يكون الخيار معلقا على معيته به
٧ هكذا او اللزوم على اتصافه بعدم التقييد والحال في اجراء اصالة عدم التقييد وعدم اثره

مثلا

٢ ما بر موارد

مثلا اذا شك في شرطية معلومية العوضين في صحة البيع يبقى الاصل عدم الشرطية بمعنى ان
امضاء الشارع او جعله للصحة معلوم وتقييده الصحة بالمعلومية مدفوع بالاصل ولا
يمكن ان يدعى متى كانت الصحة ثابتة بلا قيد حتى يبقى الاصل عدمه وهكذا الحال في الشك
في شرطية شيء في متعلقات التكاليف وقد عرفت انه لا فرق بين مجعولات الشارع
والمكلفين فالبيع الذي هو مجعول للمتعاقدين اذا علم تعلقه بهذا الشيء الشخصي وشك في تقييده
حين ايراد البيع عليه بقيد يقال الاصل عدم هذا القيد اي عدم اعتباره فقد يرد ثالثا ان
العقد ما ذكره من ان اللزوم معلق على ورود ٢ عليه هذا الموجود باوصافه الفعلية ممنوع بل الخيار هو المحتاج
الى سبب وهو معلق على تخلف الشرط واما اللزوم فهو مقتضى طبع البيع عرفا وبملاحظة الادلة
الدالة على ان الاصل فيه اللزوم فبعد معلومية كون البيع واردا على هذا الموجود يجب
العمل به الا ان يثبت اعتبار زائد يقتضي تخلفه الخيار ثم انه لو تم هذه الدعوى كفى في اثبات
مدعاه ولم يحتج الى المقدمة المذكورة من ان الوصف من باب التقييد في العنوان
اذ على فرض كونه من باب الاشتراط ايضا يمكن ان يبقى الاصل عدم ورود العقد على هذا
الموجود بهذا الوصف واصالة عدم الاشتراط لا تثبت الورود عليه فلازم هذه
الدعوى انه لو شك في اشتراط المعاملة بشرط اخر ايضا يكون القول قول مدعي الاشتراط
٧ ورود للشك في ٧ العقد على خصوص هذا الشيء او مشروطا بكذا والمفروض انه لابد في الحكم باللزوم
من احراز كونه تمام ما وقع عليه المعاهدة وبعبارة اخرى لا يلزم الوفاء الا اذا كان هذا الشيء
وحده تمام ما التزم به في هذه المعاملة الخاصة ولا تفاوت الحال بين كونهما التزاما
وحدانيا او متعددا اذ مع التعدد ايضا لا يخرج عن كونه معاملة واحدة خاصة اذ الالتزام
الثاني وهو الالتزام الشرطي جزء للمعاملة وليس معاملة اخرى فيكون الشك في ان هذا
تمام حقه او لا والاصل عدم وصول حقه اليه وان قلت ان ورود العقد عليه في الجملة
معلوم والالتزام الزائد مشكوك فالشك راجع الى ثبوت حق زائد نقول هكذا اذا كان

بالتزام وحدانی منحل الی الالتزامین والحاصل انه ان کان ولابد من اثبات ورود العقد
علی هذا وحده وبلا قید ففی المقامین تجری اصالة عدم التقیید والاشتراط لا تثبت
هذا الموضع وان کان یکفی ورود العقد علیه فی الجملة وان لم یثبت کونه تمام ما وقع علیه العقد
ففی المقامین تجری اصل عدم الاعتبار الزائد ومما ذکرنا ظهر ما فی قوله ان حکم الخیار معلق
علی عدم وصول حقه وانه یثبت موضوع خیار تخلف الشرط اذ فیه اولا انه اذا کان اللزوم معلقا
علی ورود العقد علی هذا الموجود فعدمه کاف فی اثبات الخیار ولا یحتاج الی اجراء اصالة
عدم وصول حقه وثانیا ان الشک فی الوصول مسبب عن الشک فی ثبوت حق زید و
الاصل عدمه وثالثا ان هذا الاصل لا یثبت موضوع التخلف بل فی البیان تهافت اذ
لو کان الخیار معلقا علی عدم الوصول فلا یحتاج الی اثبات التخلف وان کان معلقا
علی هذا العنوان فلا وجه لقوله انه معلق علی عدم الوصول ثم ان هذا کله اذا کان الاختلاف
راجعا الی التوصیف وعدمه واما اذا کان من جهة الاختلاف فی تعیین الوصف بعد
بعد اتفاقهما علی ذکر وصف فقال احدهما ذکرنا الوصف المفقود وقال الاخر ذکرنا
الوصف الذی هو موجود فکذلک لان الاصل عدم التقیید بالوصف المفقود ولا یعارض
باصالة عدم التقیید بالموجود لا اثر له مع انه علی فرض المعارضة یرجع الی اصالة بقاء ملکیة
کل منهما لما انتقل الیه وعدم تاثیر الفسخ فان قلت ثبوت حق له معلوم فی الجملة والاصل
عدم وصوله الیه قلت قد عرفت ان اصالة عدم الوصول لا اثر لها لان الحکم معلق علی الاشتراط
بالوصف المفقود والاصل عدمه فتدبر هذا ولو کان الاختلاف من جهة الاختلاف فی
زمان زوال الوصف بعد اتفاقهما علی اشتراط وصف معین معلوم قد زال بعد ذلک
واختلفا فی ان الزوال بعد البیع او قبله فیتعارض اصل عدم البیع الی حین الزوال واصل
عدم الزوال الی حین البیع فیتساقطان مع ان الحق عدم جریانهما فی حد نفسهما لعدم
کون الحکم معلقا علیهما فالمرجع اصل اخر والحری اصل التقیید لانه معلوم وح فان

فی

قلنا ان الخیار معلق علی عدم وصول الحق فیحکم به لجریان الاصل ولیس هنا اصل موضوعی و
هو اصل عدم حق زید لان المفروض انه معلوم وان قلنا انه معلق علی عنوان التخلف
فیحکم باللزوم وقد عرفت ان هذا هو الحق ومع الاغماض عن ذلک فالاصل بقاء الملکیة
وعدم تاثیر الفسخ الا ان یق اذا کان الاشتراط معلوما فالاصل عدم وصول حقه من الشرط
الیه وهو وان لم یکن کافیا فی الحکم بالخیار الا انه یترتب علیه جواز المطالبة واذا تعذر تسلیمه
فالخیار تعذر التسلیم بناء علی جریانه فیما یجب تسلیمه وجوبا ظاهریا لکن یمکن ان یقال ان المنع
کون وجوب التسلیم من اثار عدم وصول الحق اذ هو انما یاتی فیما کان الحق کلیا یمکن تسلیمه لا مثل
المقام الذی یکون الحق فی عین معینة فانه اذا لم تکن منطبقة علی حقه لا یمکن ایجاب تسلیمه لعدم
امکان ایجاد الوصف فیها ومع فرضه نحکم بوجوب ذلک لا بالخیار فتدبر قوله والذی
ذکر للمنع الی اخر اقول ظاهر العنوان ان المبیع هو الثوب الشخصی الذی نسج بعضه وسینسج بعضه
الاخر بمعنی ان المنسوج مبیع قبل نسج تمامه فالمبیع شخصی بتمامه الا ان بعضه موجود دون بعضه
الاخر ومثل هذا النحو صحیح لانه کبیع الثوب الشخصی الذی یخیطه او الثمر الذی یوجد بعد ذلک
فلیس المبیع هو المقدار المنسوج والغزل الموجود ولا الثوب الکلی بتمامه او بعضه ولعل هذا مراد العلامة
من ان بعضه فی الذمة مجهول یعنی ان بعضه شخصی موجود وبعضه الاخر شخصی لکن فی الذمة لعدم
لعدم وجوده بعد ولیس مراده انه کلی والا فمن المعلوم انه لا مانع من کون بعض المبیع شخصیا
وبعضه کلیا فی الذمة والمراد من جهالة عدم العلم بخصوصیاته لعدم تشخصه بعد بالاوصاف
انما ترتفع جهالة الشخص الموجود او الکلی الذی لا یوجد لغیر الموجود فتدبر قوله ثبت الخیار الخ
اقول وذلک لان المبیع بالنسبة الی القدر الباقی هو الغزل والنسج الکذائی شرط فی الصورتین
الاولیین واما فی الاخیرة فالمبیع بالنسبة الی الباقی هو المنسوج الکذائی الکلی فمع عدم انطباق
الموجود علیه لا یثبت الخیار لانه فرع الانتقال الیه وهو بعد باق علی ملک البایع الا
اذا قبله المشتری واسقط حق شرطه فلو لم یقبله یکون باقیا علی ملک البایع وح فان لم یکن

التبديل وجب والا جاء خيار تعذر التسليم بالنسبة الى ملك البعض وخيار تبعض الصفقة بالنسبة
الى المنتوج قوله اطلاق العقد يقتضي الخ اقول غرضه قده ان يبين ان اصالة الصحة البيع بدون ذكر
وصف الصحة وانه لا يكون من البيع الغرري حتى يكون باطلا ثم يبين الخيار واحكامه ثم ان المراد
باصل السلامة اما اصالة كون الشيء على مقتضى طبعه في الخلقة فان مقتضاه الصحة وعدم الزيادة
والنقيصة الا القاسر واما غلبة افراد الصحيح في الخارج واما غلبة اقدام المعاملين على شراء الصحيح اما
الاول فبمجرده لا يرفع الغرر كما لا يخفى واما الثاني فلا باس به الا اذا كان غلبة تخصيصه
على خلافه واما الثالث فهو وان كان كذلك بمعنى انهم لا يقدمون الا على شراء الصحيح مع
الاطلاق يعني ان غرضهم الصحيح الا ان مجرد هذا لا يدفع الغرر ما لم يحصل الاطمينان بكونه صحيحا اذ غاية
الامر انه يرجع الى اشتراط الصحة وهو لا يرفع الغرر في بيع العين الشخصية اذا لم يحصل الاطمينان فيه
قوله ولذا لا يجري في الايمان الى اخره اقول يمكن دعوى ان الانصراف في خصوص مقام المعاملات
لا مطلقا ثم ان التحقيق ان المقام من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح في مقام اعطاء
العوض ولهذا اختص بباب المعاوضات ولا يضر فيه كون المبيع عينا شخصية وذلك لانا
نقول ان لفظ الحنطة مثلا في قوله بعتك هذه الحنطة او الحنطة الموجودة في المكان الفلاني
لما كان منصرفا الى الصحيح بملاحظة مقام المعاملة فهو في قوة قوله بعتك هذه الحنطة الصحيحة فحال
الانصراف حال التوصيف ومن ذلك يظهر انه لا يلزم كون غير الصحيح غير مبيع فانه كالتوصيف
من باب تعدد المطلوب فكما ان التوصيف قد يكون من باب التقييد وقد يكون من باب
تعدد المطلوب فكذلك الانصراف فحال وصف الصحة حال ساير الاوصاف الغير المذكورة
في العقد اذا علم اعتبارها بملاحظة الغلبة او نحوه من القرائن هذا والفرق بين ما ذكرنا وذكره
المصنف قده انه على ما ذكرنا يكون المراد من الحنطة مثلا الحنطة الصحيحة غاية الامر ان هذا الوصف
انما استفيد من الانصراف ويكون من باب تعدد المطلوب لا من باب التقييد وان الانصراف
قسمان وعلى ما ذكره قده يكون المراد منها الحنطة الشخصية الخارجية من غير تقييد لكن يستفاد من الخارج

من جهة الاصل التزام زائد وح قلنا ان يستشكل في ان هذا الالتزام المستفاد من مجرد الاعتماد
على الاصل الا ترى انه لو علم كون هذا الشيء صحيحا فاقدم على شرائه من جهة علمه بالصحة من غير
ان يشترطها في المبيع لا يكون من الالتزام الشرطي فان وصف الصحيح من قبيل الداعي
والا فالبيع وارد على هذا الموجود مط فغاية الامر ان الاصل يوجب الظن بوصف
الصحة وهو ايضا لا يرجع الى الاشتراط فان الدواعي ليست قيودا في المطلوبات وكذلك
الاغراض نعم لا نضايق من رجوعه في بعض المقامات الى الشرط الضمني لكن على وجه الكلية ممنوع
ومن ذلك يظهر ان خيار العيب يتخلف عن خيار الاشتراط واما على ما ذكرنا فدعوى رجوعه
الى الاشتراط الضمني اسهل واقرب لكن التحقيق انه ايضا ليس على وجه الكلية فانك قد
عرفت انه يكون بمنزلة التوصيف وقد عرفت سابقا انه اعم من الاشتراط فان قلت
فكيف جعلته من باب تعدد المطلوب قلت كونه منه انما هو في لب الغرض لا في مقام الانشاء
فكون الغرض متعلقا بالصحيح غير كونه شرطا بمعنى كونه التزاما زائدا والحاصل انه شرط ضمني
مركوزي لا ان يكون شرطا فعليا فانه فرع التباني والالتفات الفعلي ومثل هذا الامر
المركوز لا دليل على اعتباره بمجرده ولا يشمله ادلة الشروط نعم جعله الشارع مناطا في
باب العيب من باب التعبد والا فلو فرض هذا المقدار من الاشتراط بالنسبة الى ساير
الاوصاف لا نقول بالخيار ولذا جعلنا خيار تخلف الوصف منفكا عن خيار الاشتراط
وقلنا انه من باب التعبد بالاخبار لا القاعدة والحاصل ان غاية ما يلزم من الانصراف
المذكور كون البيع واردا على العين الموصوفة بالصحة وهذا يتصور على وجوه احدها ان يكون
من باب التقييد بان يكون غير الصحيح غير مبيع الثاني ان يكون على وجه الاشتراط بان يكون
الالتزام الوحداني الوارد على الموصوف بمنزلة التزامين ورد احدهما على ذات الموصوف
والاخر على الصفة الثالث ان يكون خارجا عن الامرين بان يكون النظر الى ذات الموصوف
وذكر الوصف من باب مجرد بيان المورد ونظرا الى الاوصاف الفعلية في العين الشخصية الغني بوجود

وعدمها فانها على فرض وجودها مورد الالتزام لكنها ليست قيدا ولا شرطا بحيث توجب
فقدها بطلانا او خيارا فكما ان مثل هذه الاوصاف التي لا تتفاوت بها الرغبات
اذا ذكرت وبان تخلفها لا يحدث من اجلها خيارا فكذا الاوصاف المرغوبة اذا كان ذكرها
لمجرد بيان الواقع ورفع الغرر لا الالتزام بها فهي من باب تعدد المطلوب بمعنى ان فاقدها
مبيع ايضا ولكنها ليست معتبرة على وجه الشرطية اعني انه لا يلزم اعتبارها على هذا الوجه والا
فقد يكون كذلك كما اذا اعلم تبانيهما عليها فعلا بحيث يكون انشاء البيع انشاء لها ضمنا و
الغرض ان مجرد الانصراف وكون المورد هو الصحيح لا يلزم ان يكون شرطا فعليا نعم هو راجع الى
الشرط في لب القلب بل يكون قيدا ايضا كما ان جميع الاغراض قيود في عالم اللب لكن هذا
ليس مناطا بل المناط هو الشرط الفعلي وهو يحتاج الى التزام فعلي انشائي وان كان انشاؤه
عين انشاء المشروط بان يكون الالتزام الوحداني في قوة التزامين فلو اغمضنا عن اخبار خيار
العيب لا نحكم بالخيار من باب تخلف الشرط وكذا لو اغمضنا في التوصيف الصريح عن اخبار خيار الرؤية
لا نحكم بالخيار من ذلك الباب كما انه لو فرضنا عدم الانصراف الى الصحيح ودفعنا الغرر من جهة
اخرى او قلنا بعدم البطلان من جهة الغرر حكمنا ايضا بالخيار من جهة اخبار العيب فيحصل ان
خيار العيب لا يرجع الى خيار الاشتراط والنسبة بين موردهما عموم من وجه قوله لانه
تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه اقول يعني ان هذا الاشتراط ليس امرا وراء الاشتراط
الضمني المستفاد من الاطلاق وانما هو زيادة لفظ والا فلا يعقل تعدد الالتزام حتى توجب تخلف احدهما
خيار العيب والاخر خيار الاشتراط قلت هذا انما يتم بناء على ما ذكره المصنف من اطلاق العقد ٢ ان
يقتضي اشتراط السلامة بعد دعوى ان اخبار خيار العيب ايضا منزلة على ذلك بمعنى ان نظر الشارع
في هذه الاخبار الى تخلف الشرط الضمني غايته انه تصرف في خصوص تخلف وصف الصحة بالزيادة
والنقصان حيث انه اثبت الارش ايضا وخص الرد بصورة عدم التصرف بخلاف تخلف الشرط
فانه لا ارش فيه ولا يسقط الرد ~~بصورة عدم~~ فيه بالتصرف وكذا اذا ابنينا على كونه راجعا

الى الالتزام

الى الاشتراط لكن قلنا بعدم نظر الاخبار الى ذلك بل المستفاد منها ان العيب يوجب الخيار
تعبدا لا من حيث تخلف الشرط فان مقتضى اطلاقها في افادة الحكم المذكور الغاء حيثية
تخلف الشرط في خصوص وصف الصحة فهو مورد للتخيير بين الرد والارش ولا يجري فيه حكم سائر
الشروط فان هذه الاخبار وان لم تكن ناظرة الى حيثية تخلف الشرط الا انه لما لم يكن منفكا عن
موردها ومع ذلك اطلقت ثبوت الارش وعدم جواز الرد بالتصرف يستفاد منها
الغاء حيثية المذكورة الا ان يقال القدر المسلم من الالغاء ما هو الملازم لجميع الموارد من الشرط
الضمني واما الشرط الصريح فلا يستفاد منها الغاؤه فيمكن ان يترتب عليه اثره وان لم يكن
شيئا وراء الشرط الضمني بحسب الواقع وبعبارة اخرى الجهة اللازمة لموارد الاخبار
هو الاشتراط القلبي واما مع التصريح به فباق على حكمه فتدبر هذا واما على ما بينا من انفكاك
خيار العيب عن خيار الاشتراط وانه يمكن ان لا يرجع وصف الصحة الى الشرط فمقتضى القاعدة
ثبوت الخيارين بل نقول ان الضمني الفعلي بدون التصريح ايضا كاف في اثبات خيار
اخر الا ان يقال وان امكن التفكيك والقول بان جميع الموارد لا يرجع الى الشرط الا ان
غالبها اذا كان راجعا اليه يكفي في الغاء حيثية الاشتراط لان الاطلاق اذا كان ناظرا الى جهة
خاصة ولكن كانت الجهة الاخرى ملازمة لها في الغالب يكون الاطلاق دليلا على عدم
تاثيرها مثلا اذا قال الدم الاقل من الدرهم معفو فهو وان لم يكن ناظرا الى العفو من
حيث كونه فضلة غير المأكول لكن اذا فرض كون غالب الدماء من غيره يكون اطلاق العفو من
حيث النجاسة دليلا على العفو من حيث الفضلية ايضا فتدبر هذا ولكن كون الغالب من باب
الشرط الضمني الفعلي ايضا ممنوع فالقاعدة تأثير الجهتين وثبوت الخيارين بل قد يقوى ثبوت فمقتضى
خيار الاشتراط فقط بدعوى انصراف اخبار العيب الى صورة عدم الاشتراط لكنه
كما ترى لانها مطلقة مع ان رواية يونس الآتية ظاهرة في التعميم بناء على ما سيجيء انه اثبت
فيها الارش مع اشتراط البكارة وهو محض العيب ولا يجري في خيار الاشتراط قوله

ويؤيده ما ورد من رواية الخ اقول التأييد بهذه الرواية موقوف على امور احدها كون الثيبوبة
عيبا في الاماء والمشهور خلافه وسيجيء البحث عنه الثاني افادتها الحصر في الارش وهو ممنوع
لقوة احتمال كون ذكره من باب ذكر احد فردي التخيير كما في اطلاقات الاخبار المقتصرة
على الرد فقط او الارش فقط الثالث كونها ظاهرة في التصرف بالوطي فانه ايضا ممنوع
فانه يمكن استكشاف عدم بكارتها بغيره وقوله عليه السلام لم يجدها اعم من ذلك وح
فاشكال عدم ذكر الرد مشترك الورود ولا بد من الحمل على ما ذكرنا من كونه من باب ذكر احد
الفردين الرابع دلالتها على كون اشتراط البكارة صريحا ويمكن منعه بان يكون المراد
انه كان بانيا على انها عذراء لكن الانصاف ظهورها في ذكر الشرط قوله يوجب تسلط المشتري
الخ اقول يعني ان الامر بيده ان شاء امضى البيع واخذ الارش ولو قهرا على البايع وان
شاء رده وفسخه والظاهر ان ذمة البايع تصير مشغولة بالارش بعد اختياره لا ان
تكون مشغولة من الاول اذ لا معنى للشغل التخييري وكونها مشغولة مط وكون الفسخ مسقطا للشغل
خلاف ظاهرهم مع ان لازمه بقاء الشغل ما لم يفسخ بحيث يكون بعد موته من جملة ديونه و
لا يلتزم به احد فالظاهر ان الاختيار سبب للاشتغال فاذا اختياره ثم عدم فسخه يكون
الفسخ مسقطا ويحتمل عدم الاشتغال الوضعي اصلا بان يكون حكما تكليفيا محضا لكنه بعيد والتحقيق
عدم الشغل لا اولا ولا بعد الاختيار واتمامه حق التغريم وسيأتي تتمة البيان وما يترتب على ذلك
ان شاء الله قوله بل ما دل على الارش الخ اقول المعنى ان موارد الاخبار صورة التصرف فهي
ساكتة عن حال قبل التصرف بل ظاهر جملة منها التخصيص بما بعده كمرسلة جميل الآتية وغيرها
قوله وان شاء اخذها او رد الخ اقول بناء على زيادة الهمزة المعنى واضح واما بناء على عدم
زيادتها فلا بد من تقدير المعطوف عليه اي وان شاء اخذه بتمام الثمن من غير رجوع على
البايع بشيء او رد عليه اي مرجع المشتري على البايع بالقيمة التي هي ارش العيب ويمكن ان
يرجع الضمير المستتر الى البايع فيكون التقدير ان شاء اخذه من غير ان يرد البايع عليه شيئا

اورد

او رد البايع عليه بارش العيب وعلى اي حال دلالته على ما ذكره المص واضحة سواء كان للتخيير
بين الامرين او الامور اذ من المعلوم جواز الثالث وهو عدم الفسخ وعدم الرجوع على البا
قوله وقد يتكلف الخ بان يدعى ان المراد من الرد في الاخبار رد البيع في الجملة اعم من ان
يكون بالرجوع بتمام الثمن بان يفسخ او بالرجوع بالارش فان اخذ الارش ايضا رد للمبيع
في الجملة اعم من ان يكون حيث لم يبقه على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن قوله وضعف منه
الخ اقول حاصل التوجيه انه يمكن تتميم مذهب المشهور بان وصف الصحة الفائتة بمنزلة الجزء الفائت
فكما ان في فوات الجزء يسترجع بمقدار ما يقابله فكذا في الوصف فثبوت الارش على القاعدة
واما جواز الرد فاثباته باحد الوجهين الاول ما ذكره المص من كون فوات الوصف موجبا للتبعض
الصفقة فله الرد لذلك وله الامضاء بمقدار ما يقابل الموصوف واخذ ما يقابل الوصف فيكون
تمام مذهب المش ثابتا بالقاعدة الثاني ان يق ان جواز الرد من جهة الاخبار والاجماع وجواز
اخذ الارش للقاعدة فيكون الدليل على مذهبهم ملفقا من القاعدة والاخبار والاجماع قوله
وفيه منع المنزلة الخ اقول وايضا لازمه الالتزام بالارش في ساير الاوصاف اذ
لا فرق بينها وبين وصف الصحة ولا يلتزم به احد ودعوى انها خرجت بالاجماع كما ترى و
كذا دعوى الفرق بحسب القاعدة وايضا لازمه كون الارش ثابتا من اول الامر فيكون
الامضاء بلا ارش من باب الابراء والهبة وليس كذلك قوله ثم منع كون الخ اقول
يعني ان سلمنا ان وصف الصحة بمنزلة الجزء نقول ان الجزء انما يقابل بالثمن اذا لم يوخذ على وجه
الشرطية والا فهو كساير الشروط لا يقابل به وفي المقام اخذ كك قلت يمكن ان يدعى ان الجزء
يقابل به ولو كان على وجه الاشتراط ففي بيع الارض على انها جريان معينة اذا خرجت اقل ينقص
من الثمن ما يقابل النقصان اذ المدار على العرف وهم يجعلون العوض في مقابل المجموع ولذا
لا يحكم بالمقابلة اذا اعتبر الوصف في عنوان المبيع على وجه الجزئية كان يقول بعتك هذا الموجود
من العين الموصوفة فان ايراد البيع على الموصوف في عرض ايراده على الصفة ومع ذلك

لايقابل بعوض وبالجملة لو قال بعتك هذا الثوب بكذا على ان يكون معه الثوب الفلاني ايضا
يقال في العرف ان المبيع مجموعهما فمع خروج الثاني مستحقا للغير او نحو ذلك يتبعض الثمن وهذا
بخلاف الوصف باي وجه اعتبر فانه عندهم غير مقابل بالعوض نعم لو قال بعتك الموصوف
والصفة كانت مقابلة بالعوض لكن المقابلة على هذا الوجه باطلة اذ يعتبر في المبيع ان يكون عينا فلا يجوز
بيع الاوصاف لا مستقلة ولا بعنوان الجزئية ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه خبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري ذلك بحدوده ونقد
الثمن صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ع ان شاء استرجع فضل ماله
واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون
فيؤخذ ويكون البيع لازما عليه وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي
باعه فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله فانه
ظاهر الدلالة على التبعيض في صورة الشرط المذكور ولعلنا نتكلم على هذه المسألة بعد ذلك قوله
وبالجملة فالظاهر الخ اقول العمدة في المسألة الاجماع ان تم كما ادعاه المصنف وفي الجواهر عدم
محصلا ومنقولا مستفيضا صريحا وظاهرا او ادعاه ايضا سيد الرياض فان تم والا فيشكل الحكم
بالتخيير اذ لا دليل على حجية الاجماع المنقول والرضوي لم يثبت حجيته ليجبر ضعفه بالشهرة نعم عن
الخلاف اسناد الحكم الى الاخبار فيمكن ان يقال انه خبر مرسل منجبر لكن من المعلوم عدم عثوره
على خبر غير ما بايدينا فلعله اجتهاد منه في فهمها مع انه جعل الارش بعد الياس في غير موضع من
مبسوطه كما نقل عنه المصنف وهذا موهن لما نقله في الخلاف الى ثبوت الحكمين اعني الرد والارش
في الجملة واسناد هذا الى الاخبار فلا بد من المراجعة واما استنباط التخيير من الاخبار بالدعوى
السابقة فقد عرفت صعوبته وكذا التطبيق على القاعدة فلم يبق الا الاجماع المنقول المؤيد بالشهرة
ويمكن ان يق ان التخيير المذكور مستفاد من قاعدة الضرر بدعوى ان اللزوم بلا ارش
حكم ضرري ورفعه اما بالرد واما بالارش وفيه اولا النقض بساير الخيارات التي يستدل

عليها

عليها بقاعدة الضرر فانهم لا يقولون فيها بالارش وثانيا ان لازم ذلك كون الامر
الى البايع بمعنى انه ان ادى الارش فلا خيار للمشتري والا فله الرد وهذا خلاف مذهب المشهور
حيث انهم يقولون ان الامر بيد المشتري وانه يجوز له الزام البايع بالارش اذ لا مقتضي
للارش حتى يكون عدمه موجبا للضرر فالمرفوع هو اللزوم ولا دليل على ثبوت الارش و
رابعا ان الزام البايع بالارش ضرر عليه نعم لو لم يكن الرد كما في صورة التلف والتصرف
الموجبين لعدم جواز الفسخ يجري قاعدة الضرر لاثبات الارش فهذه القاعدة منطبقة
على مذهب الشيخ لا المش ويمكن ان يق في توجيه مذهبهم انه مقتضى الجمع بين الاخبار اذ هي
بين ما دل على الرد مع السكوت عن الارش وهي كثيرة وبين ما اطلق الارش من غير ذكر للرد
كرواية يونس المتقدمة بناء على عدم ظهورها في صورة التصرف وكخبر عمر بن يزيد قال
كنت انا وعمر بالمدينة فباع عمر جرابا هرويا كل ثوب بكذا وكذا فاخذوه فاقتسموه فوجدوا
ثوبا فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذي بعتكم به قالوا لا ولكنا ناخذ منك قيمة الثوب فذكر
ذلك عمر لابي عبد الله ع فقال يلزمه ذلك بناء على ان يكون المشار اليه بذلك قيمة الثوب
ويكون المراد من القيمة تفاوت بين الصحة والعيب وعدم كون القيمة تصرفا وكخبر السكوني
ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى
علي عليه السلام فقال ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته حكرة فقال له علي ع
انه اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا بناء على ان يكون الرب مخلوطا بالسمن بحيث
يعد عيبا فيه وكون اخذ السمن بكيله من باب الارش واما الاخبار الدالة على تعين الارش
بعد التصرف فلا اشكال فيها للاجماع على الحكم المذكور فيها فهي مخصصة لاطلاق الطائفتين
من حيث التصرف وعدمه وانما التعارض بين اطلاق الطائفتين من حيث ان مقتضى الاولى
تعين الرد اذا لم يتصرف ومقتضى الثانية تعين الارش ومقتضى الجمع بينهما الحكم بالتخيير
بحمل كل منهما على بيان احد الفردين او يقال انهما تعارضا فنحكم بالتخيير بينهما ولازمه

النقد بعضه وما بسمن

التخيير من الرد والارش بناء على المشهور بين الاصوليين من كون التخيير بين المتعارضين تخييرا عمليا لا
فتوائيا وفيه ان الجمع المذكور يحتاج الى شاهد وليس اذ هو اما حكم العرف بارادة ذلك
بعد ملاحظة الخبرين وهو ممنوع اذ مثل ذلك يعد عندهم من المتعارضين واما النص الخاص
وهو مفقود سوى الرضوي وهو غير صالح لذلك هذا مع ان الجمع غير منحصر فيما ذكر بل يمكن
حمل الثانية على ما بعد التصرف وهذا هو المتعين بمقتضى القاعدة لشهادة الاخبار المخصصة
بما بعده خصوصا مرسلة جميل المفصلة بين الصورتين واما دعوى الرجوع الى التخيير بعد التعارض
فمدفوعة مضافا الى كونه مختصا بما اذا لم يمكن الجمع وهو في المقام كما عرفت فرع التكافؤ
واخبار الرد اشهر واصح هذا مع ما عرفت من الاشكال في دلالة الفرقة الثانية والتحقيق
ان مقتضى ملاحظة الاخبار هو الحكم باختصاص الارش بما اذا لم يمكن الرد من جهة التصرف
او غيره كما هو مذهب الشيخ في ط فان الظاهر ان المانع عن الرد كناية عن عدم الامكان
الاعم من الشرعي والعقلي وح فان تم الاجماع فهو والا فيرجع الى مقتضاها مع ان مقتضى الاصل
ايضا ذلك لان المقام من باب الدوران بين التخيير والتعيين والاصل التعيين في مثل
المقام وان لم نقل به في الاحكام التكليفية ووجهه واضح هذا والتحقيق عدم تمامية الاجماع فلابد
من الاخذ بمقتضى الاخبار هذا مع ما عرفت من مطابقة قاعدة الضرر ايضا على ذلك
بل يمكن ان يدعى ان مقتضى القاعدة المتقدمة من كون وصف الصحة بمنزلة الجزء ايضا ذلك
من ترتب الارش على عدم جواز الفسخ بيان ذلك ان الوصف وان لم يكن جزءا من
من العوضين حقيقة ولا بمنزلة الجزء في كونه مقابلا بالعوض بحسب جعل المتعاقدين وانشائهما
بل العوض في مقابلة ذات الموصوف والا لزم المفاسد المتقدمة واللوازم التي
لا يمكن الالتزام بها حسبما عرفت الا انه مقابل بالعوض في عالم اللب بمعنى ان مقدارا من
الثمن المجعول في مقابلة ذات الموصوف انما يكون بملاحظة الوصف وهذا معنى ما اشتهر
بينهم من ان الوصف والشرط والاجل قسطا من الثمن ولهذا لو فرض زوال الوصف

الموجود

الموجود حين البيع عند المشتري ثم فسخ هو او البايع بخيار من الخيارات يرجع البايع
عليه بعوض الوصف الفائت وايضا لو فسخ البيع وكان فيه شرط الخياطة او نحوها على
احدهما وكان الفسخ بعد العمل بالشرط يأخذ من عليه الشرط ممن له ذلك عوضه لان
الشرط كان بمنزلة الجزء من احد العوضين فاذا رجع العوض الى مالكه الاول ولم يمكن رجوع
الشرط لفرض العمل به يلاحظ قيمة ذلك الشرط ويؤخذ ممن له الشرط فان قلت انما يؤخذ منه اجرة
العمل لعوده اليه بالفسخ قلت بمقتضى القاعدة اخذ قيمة الشرط لانه الذي ضم الى العوض لا قيمة العمل
مع انه قد لا يكون هناك عمل له قيمة كما اذا اشترط في بيع الدار بيع دكانه فباعه الدكان ثم فسخ
بيع الدار فان بيع الدكان بقي صحيحا ويؤخذ منه ما يقابل هذا الشرط والحاصل انه لا ينبغي
الاشكال في كون الوصف والشرط والاجل ونحوها موجبة لزيادة العوض في الطرف
المقابل فلها قسط من الثمن فمقابلتها بالعوض ليست على حد مقابلة الجزء وهذا المقدار من المقابلة
يصحح جواز المطالبة بالارش الذي هو عوض الوصف الفائت لا بان يكون مقدار
من الثمن باقيا على ملك المشتري اذ المفروض ان تمامه انتقل الى البايع في مقابلة ذات
الموصوف بل المطالبة بان يغرم له عوض ما التزم على نفسه من ذلك الوصف الذي لا يمكنه
تسليمه بنفسه اذ المفروض عدمه مع كون البيع شخصيا ثم انه لا يلزم من البيان الذي ذكرنا
الا جواز المطالبة به واما تعين ذلك على البايع بمعنى وجوب دفعه عند مطالبة المشتري فلا
بل مناط ذلك برضاه ما دام يمكن استرداد المقدار المالية التي كانت في مقابلة الوصف الفائت
وكما يمكن ذلك برفع عوض ذلك الوصف المسمى بالارش كذا يمكن باسترداد تمام الثمن بفسخ
البيع والمفروض انه لا مانع منه فعلى البايع الالتزام باحد الامرين اما الفسخ او دفع الارش
واما اذا فرض عدم امكان استرداد تمام الثمن لعدم جواز فسخ البيع كما اذا كان بعد التصرف
او التلف يتعين الارش لان الاسترداد منحصر فيه بالفرض فان قلت لازم هذا انه لو رضي البايع
بالفسخ بعد التصرف ايضا ان لا يجوز اجباره على الارش بعد التصرف انما هو بملاحظة حق

البايع وانه لا يلزم برد جاريته عليه بعد الوطي فلو رضي بذلك فلا يتعين الارش ومما ذكرنا
من تطبيق الارش على القاعدة ظهر سر تعدي الاصحاب عن باب البيع الى باب الاجارة
والصداق وغيرهما من اثبات الارش مع ان النصوص مختصة بالبيع فان قلت لانم بدا
انه لو رضي البايع بالفسخ بعد التصرف ايضا لا يجوز اجباره على الارش بعد التصرف انما
هو لملاحظة حق البايع وانه لا يلزم برد جاريته عليه بعد الوطي لازم ما ذكرت كون الامر
كذلك في تخلف ساير الاوصاف غير وصف الصحة مع انهم لا يلتزمون به حيث لا يقولون
بالتخيير من الرد والارش بل يعينون الاول قلت نعم الا انه خرج بالاجماع او نقول انا قلنا بتعين
الارش فيما اذا لم يمكن الرد وفي تخلف ساير الاوصاف والشروط يمكن الرد ولو بعد التصرف
والتلف ولو فرض مانع عن الفسخ في مقام نلتزم فيها ايضا بالارش نعم يبقى على ذلك
ينبغي جواز المطالبة به مع الرضا البايع في صورة امكان الفسخ كما التزمنا به في مقامنا مع
ان ظاهرهم تعين الرد لكن يمكن ان يق محط نظرهم صورة عدم رضا البايع في
صورة دفع الارش والا فمع فرض رضا الطرفين به لا مانع منه فتحصل ان مقتضى القاعدة
الزام البايع بالارش في صورة عدم امكان الرد وجواز المطالبة به في صورة الامكان
مع رضاه بالدفع ويمكن ان يق ان نظر المش او بعضهم في التخيير الذي ذكروه الى هذا المعنى
اي انهم يقولون بجواز الرد والارش كليهما لكن مقيد برضا البايع بالدفع والا فمع
عدم رضاه لا يلزم به الا في صورة عدم امكان الفسخ فتم فانه خلاف ظاهرهم وان كان
احتماله موهنا للاجماع المدعى على مذهب المش وبالجملة فمقتضى الاخبار والقواعد ما اختاره
الشيخ والاجماع على خلافه غير معلوم فتدبر قوله ينافيه اطلاق الخ اقول لعل مراده من
هذه الاخبار الفرقة الثانية التي ذكرناها وامره بالفهم من جهة عدم ظهورها في الاطلاق كما
عرفت ولذا حكم في اول المسئلة بان ما دل على الارش مخصص بصورة التصرف المانع
من الرد قوله وقد عرفت ان الخ اقول لا ينبغي الاشكال في ان الخيار يثبت بمجرد العقد

وان ظهور العيب والغبن ونحوهما من اسباب الخيار كاشف فيترتب عليه اثره من الانفساخ
بالفسخ والسقوط بالاسقاط قبل الظهور وذلك لانه الظاهر من الاخبار فان العلم و
الوجدان فيها طريقي كما هو كذلك في ساير المقامات مع انا لو قلنا ان المقام من باب
الشرط الضمني فاولى بذلك اذ التخلف الذي هو السبب في الخيار ثابت من الاول بل لا معنى
لكون الموجب ظهور التخلف كما لا يخفى هذا ولو جعلنا المدرك قاعدة الضرر فكذلك لان
الملاك هو الضرر الواقعي وهو موجود من اول الامر بل قد عرفت ان الحكم كذلك في خيار
الرؤية ايضا فانها كاشفة ولو كان ظاهر الخبر موضوعيتها قوله ان استحقاق المطالبة
الخ اقول لا فرق بين الرد والارش في امكان كونهما بعد الظهور اذ يمكن ان يكون الاستحقاق
ثابتا بعد الاطلاع وان كان المقتضي له انتفاء وصف الصحة هذا وظاهر المصنف قده اشتغال
الذمة بالارش من حين العقد وقد عرفت الاشكال في اصل الثبوت الشغل الوضعي فتامل
فانه يمكن ان يكون مراده من استحقاق المطالبة ما ذكرنا سابقا من حق التغريم لا الاشتغال الفعلي
وسياتي منه التصريح بذلك فانتظر قوله هذا مضافا الى ان الظاهر الخ اقول قد عرفت ان
هذا هو الظاهر من جميعها فان العلم والوجدان فيها طريقي لا موضوعي والا فليس لنا خبر علق
فيها الخيار على مجرد العيب من دون ذكر العلم او الوجدان فلو لم نقل بظهورهما في الطريقية وجعلناهما
من باب الموضوعية تشكل الحال قوله فلعل الظهور شرطا اقول اذا فرض ظهوره في السببية للعيب فلا بد
من الحكم على طبقه ومجرد احتمال الشرطية لا يضر بالاستدلال الا ان الحكم معلق في ساير الاخبار
على العلم والوجدان لكنك عرفت ظهورها في الطريقية قوله اصل القواعد اقول و
مقتضاها عدم الثبوت الا بعد الظهور لاصالة عدم تاثير الفسخ واصالة عدم السقوط بالاسقاط
قبله مع ان مقتضى العمومات اللزوم خرج ما بعد الظهور وبقي ما قبله هذا مضافا الى اصالة
عدم ثبوت الخيار الى حين الظهور فانه مسبوق بالعدم الازلي وثبوته يحتاج جعل شرعي فيجري
فيه اصل العدم ومن هذا يظهر ما في كلام المصنف حيث ان المستفاد منه ان الاصل الموضوعي

غير جار وانه لابد من الرجوع الى الاصل الحكمي في كل مقام وانه يختلف باختلاف المقامات
فانك عرفت جريان الاصل الموضوعي ومع الاغماض عن ذلك يمكن نفي جميع الاحكام
الثابتة للخيار بالاصل فلا يتفاوت الحال من الرجوع الى الاصل الموضوعي والحكمي اذ جميع
الاحكام مسبوقة بالعدم فتدبر والتحقيق ما عرفت من استفادة الحكم من الاخبار وعلى فرض اجمالها
يجري اصل عدم الخيار مضافا الى اقتضاء العمومات بناء على ما حققنا سابقا من عدم الفرق
بين قسميها من الاستمراري والازماني نعم مع الاغماض عن جميع ذلك المرجع اصل عدم
تاثير الفسخ وعدم السقوط بالاسقاط وغير ذلك من الاحكام ولعله الى ما ذكرنا نظر في امره
بالفهم قوله والظاهر انه مما لا خلاف فيه اقول هو كذلك لكن قال في الشرائع فان ظهر
يعني بالمبيع عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش
فربما يتوهم من قوله خاصة التخصيص لكنه فاسد فان مراده ان عيب المبيع يوجب خيار
المشتري خاصة ولم يتعرض لعيب الثمن ثم ان الوجه في تسرية الحكم الى الثمن مع اختصاص الاخبار
بالمبيع مضافا الى عدم الخلاف بل ظهور الاجماع وقاعدة الضرر وقاعدة تخلف الشرط قوة احتمال
كون المبيع في الاخبار من باب المثال سيما بملاحظة المناط فانه لم يكن معلوما الا انه يكفي كونه مظنونا لا
لان الظن حجة بل لانه قد يكون الظن بالمناط قرينة عرفية على المراد من اللفظ كما هو كذلك في المقام فانه
قرينة على كون المبيع كناية عن العوض في البيع سواء البيع والثمن وهذا هو العمدة والا فالاجماع
غير معلوم ومقتضى القاعدتين جواز الفسخ لا التخيير بينه وبين الارش كما هو المدعى ومقتضى ما عرفت
من الاشكال في التخيير المذكور في المبيع عدم الحكم به في المقام بالاولى فالتحقيق ان الارش انما
يثبت في الثمن اذا لم يمكن الرد بقي امران احدهما هل يجري خيار العيب في بيع الكلي اذا كان الفرد
المقبوض معيبا ام لا الذي يقتضيه القاعدة ان يقال ان له رد الفرد وابطال الوفاء لان الكلي ينصرف
الى الصحيح لكن لا على وجه التقييد بل على وجه تعدد المطلوب ولان وصف الصحة كالشرط ضمني على
ما عرفت سابقا فلو رضي بالمقبوض كان له ذلك ولم يكن خارجا عن المبيع الا انه يجوز الرد

لان الصبر

لان الصبر على المعيب ضرر ولانه خلاف شرط فله خيار تخلف الشرط في الوفاء واذا فسخ الوفاء فيرجع
المبيع كليا وجاز له المطالبة بالبدل ان لم يكن متعذرا وان كان متعذرا فله الخيار في اصل
البيع لكن لا خيار العيب لعدم كون المبيع معيبا بل خيار تعذر التسليم وليس له المطالبة بالارش
ولو مع تعذر البدل لعدم جريانه في غير خيار العيب هذا ولكن يظهر من جماعة منهم في باب بيع الصرف
جريان حكم العيب من فسخ اصل العقد في بيع الكلي اما مطلقا او مع تعذر الابدال بل يظهر من بعضهم
جريان الارش ايضا اذا لم يلزم الربوا كما اذا اختلف جنس العوضين قال في بيع اذا اشترى
دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل الى ان
قال وان لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش وله المطالبة
بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد انتهى فان الظاهر ان مراده من
الرد رد اصل البيع لا رد الفرد المقبوض بقرينة قوله وله المطالبة بالبدل الى اخر واظهر منه ما عن العلامة
في الارشاد في فرض المسألة له الرد والامساك بغير ارش والبدل فان تفرقا وعن المبسوط والوسيلة
تخيره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال وعن التذكرة والتحرير انه يطالب البدل
وليس له الفسخ الا مع تعذر الابدال وعن بعض جواز اخذ الارش ايضا في مختلف الجنس
حتى بعد التفرق قال في الجواهر وهو المفهوم من عبارة القواعد نعم عن المبسوط والوسيلة ٢ او الخلاف
اطلاق الامساك بلا ارش من غير تقييد بما اذا كانا متحدي الجنس بل في الخلاف صرح بعدم الارش
حتى مع الاختلاف لكن اشكالها في الارش انما هو من جهة كونه جزءا من احد العوضين فيعتبر
فيه قبض المجلس فلا يجوز اخذه بعد التفرق لا من جهة كون المبيع كليا وعن كرة في باب السلم انه
لو كان الفرد المقبوض من المسلم فيه معيبا وتجدد عند القابض عيب يجوز له اخذ الارش للعيب
السابق لانه اذا لم يمكن رده بسبب العيب الحادث يصير كانه هو المبيع فيلحقه حكم البيع الشخصي
وكيف كان فظاهر هؤلاء جريان خيار العيب في الكلي ايضا اذا كان الفرد المقبوض معيبا اما
مطلقا او في الجملة ولا وجه له كما عرفت اذ البيع ليس معيبا بل الفرد الموفى به معيب وهذا لا يقتضي

الخيار في اصل البيع الا اذا تعذر الابدال فيكون ح من باب خيار تعذر التسليم بعد فسخ
الوفاء ولعل نظرهم في ذلك الى ان الكلي اذا تعين بالفرد فيكون مصب البيع ذلك الفرد
فيصدق انه مبيع معيب وفيه ما هو واضح من المنع هذا مع ان الاخبار كلها ظاهرة او صريحة
في المبيع الشخصي نعم يمكن ان يقال ان قوله عليه السلام في صحيحة زرارة ايما رجل اشترى شيئا
وبه عيب او عوار الخ وقوله في مرسلة جميل في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا الخ
اعم من الشخصي والكلي لانه اذا اجرى البيع على الكلي واخذ الفرد تق في العرف انه اشتريه الا ترى
انهم يقولون اشتريت هذا ولو كان البيع واردا على الكلي ولعله الى هذا نظر صاحب الجواهر حيث
قوى هذا القول بعد ما ناقش فيه اولا بما ذكرنا من عدم كون المبيع معيبا لانه كلي وله المطالبة
ببدل الفرد فانه قال في باب الصرف في شرح عبارة الشرائع المتقدمة نعم يمكن القول بثبوت الارش
فيها يعني في الصرف والسلم معا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في البيع المعيب ولا ينافيه
جواز المطالبة بالبدل اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا
يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن
ذلك كانت المسئلة محل تردد وان كان الاول اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه وفي باب السلم
ايضا بعد ما ذكر جملة من الاحكام قوى تخيير التخيير بين الرد والابدال والارش فراجع والتحقيق
ما عرفت من عدم الجريان سواء تعذر البدل اولا وسواء حدث عيب عند المشتري ام لا
لان حدوث العيب انما يمنع عن رد المبيع المعيب لا غير المبيع والفرد المقبوض ليس مبيعا وان كان
منطبقا عليه فلا يشمله ما دل على ان المبيع اذا صار معيبا عند المشتري لا يرد على البايع فيختار فيما فرض
كرده انه يرد الفرد على البايع غاية الامر انه يعطيه ارش العيب الجديد نعم لو دل دليل على عدم جواز
الرد او قلنا انه يصدق عليه المبيع وجب القول بالارش حسبما ذكره العلامة اذ يصير
كالمبيع الشخصي الذي لا يمكن رده فان الضرر على العيب عليه ولا يمكن دفعه الا بالارش على
الفرض فتدبر الثاني لا اشكال في جريان الخيار في جميع افراد البيع حتى الصرف والسلم

غاية الامر

غاية الامر الاشكال في ثبوت الارش فيهما في بعض الصور اما من جهة لزوم الربوا كما اذا كان
العوضان من جنس واحد بناء على كونه زيادة في احد العوضين واما من جهة اعتبار القبض في
المجلس اذا كان بعد التفرق وللكلام على هاتين الجهتين مقام اخر هذا وهل يجري في ساير المعاوضات
من الصلح والاجارة ونحوهما ام لا مقتضى القاعدة عدم الجريان لاختصاص الاخبار بباب
البيع فلا وجه للتعدي الى ساير الابواب الا ان يدعى تنقيح المناط القطعي وهو كما ترى او يدعى
ان لفظ البيع والمبيع كناية عن مطلق المعاملات والاعواض بحيث يكون الاخبار ظاهرة في ارادة
المثالية وفيه ما لا يخفى او يدعى ان حكم الرد والارش على الوجه المقرر في هذا الخيار على طبق القاعدة
وهو ممنوع على طريقة المشهورة من كون الامر بيد المشتري في الزام البايع باحد الامرين نعم على
ما قررنا يمكن تطبيقه على القاعدة لكن لا لجميع الخصوصيات المذكورة في باب البيع والحاصل ان للبيع
هذا الخيار على الوجه المقرر في باب البيع والحاصل ان هذا الخيار على الوجه المقرر في باب البيع
على خلاف القاعدة لا بد من الاقتصار فيه على مورد الاجماع والاخبار نعم يمكن اثبات جواز الفسخ
في ساير الابواب لقاعدة الضرر بناء على تماميتها او بقاعدة تخلف الشرط اذا ارجعنا وصف
الصحة الى الشرط الضمني كلية والا ففي صورة الرجوع خاصة هذا ولكن يظهر من الفقهاء التعدي
الى بعض الابواب الاخر فيظهر من جماعة تعديته الى باب الاجارة فانهم ذكروا انه لو وقف المستاجر
على عيب في الاجرة وكانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب في ثمن المبيع وفي
الجواهر بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع وذكروا فيما وجد
المستاجر بالعين المستاجرة عيبا ان له الفسخ وعن الغنية الاجماع عليه وعن التذكرة لا نعلم فيه
خلافا اذا كان مما يتفاوت به الاجرة نعم لم يتعرضوا للارش الا في اللمعة حيث قال وفي الارش
نظر وعن جامع المقاصد الاصح وجوب الارش وفي مقام اخر لا استبعد ثبوت الارش
وعن المسالك استيجاهه وعن ضه استحسانه وذكروا في باب المهر انه لو وجدت المراة بالمهر
عيبا سابقا كان لها مراده بالعيب والرجوع الى القيمة ولها امساكه بالارش وفي الجواهر

بلا خلاف اجده فيه هذا في العيب قبل العقد ولو كان حادثا بعد العقد فعن جماعة انه كك
وفي الشرايع لو قيل ليس لها القيمة وانما لها عينه وارشه كان حسنا وعن عدانه الاقرب الى
غير ذلك مما يظهر للمتتبع والتحقيق ما عرفت قوله فالظاهر عدم سقوط اقول يعني ويحتمل السقوط
بدعوى ان اطلاق الالتزام بالعقد على ما هو عليه من كون المبيع معيبا فهو في قوة اسقاط حقه من
العيب والتحقيق انه يختلف المقامات فقد يفهم منه ذلك وقد يفهم منه مجرد عدم الرد قوله فلا
يبعد سقوطه اقول وجهه ان الارش ليس امرا خارجا عن الخيار وزائدا عليه بل نحو وجود خيار
العيب هو التخيير بين امور ثلثة الالتزام بالعيب والرد والارش الا ان يكون الخيار في المقام
كالخيار في ساير المقامات بمعنى ملك الفسخ والامضاء ويكون الارش امرا زائدا عليه ثابتا
في المقام بالدليل فهو في المقام بمعنى ملك الفسخ او الارش في مقابل الامضاء قوله الثاني التصرف
اقول التحقيق ان التصرف بما هو تصرف ليس مسقطا في المقام وان قلنا به في خيار الحيوان نعم
لو كان متغيرا للعين كما اذا خيط او صبغ او قطع الثوب او نحو ذلك من انحاء تغيير المبيع فهو مسقط
لكن لا من حيث انه تصرف ولذا لو تغير المبيع بغير التصرف او بتصرف الاجنبي كفى في سقوط
الرد فالمدار على حدوث التغير فالاولى ان يجعل المسقط الثاني حدوث التغيير عند المشتري
سواء كان بالتصرف او بغيره والدليل على كونه مسقطا الصحيحة والمرسلة فاما مع عدم حصول التغيير
فان قصد به انشاء الاسقاط بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي كان مسقطا ايضا لا من حيث
انه تصرف بل من حيث ان الاسقاط اعم من القولي والفعلي ويكفيه ما دل على كون الخيار من
الحقوق القابلة للاسقاط لصدقه على الفعلي ايضا اذ لا دليل على اعتبار اللفظ فيه واما
التصرف المجرد عن العقل المذكور بما هو تصرف فليس مسقطا على حده لعدم الدليل عليه مضافا
الى الدليل على العدم من اطلاقات الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ستة اشهر بسبب
عيب عدم الحيض واما ما ذكروه وجها لكونه مسقطا فليس بتمام اذ هو اما الاجماعات المنقولة وفيه
اولا ان المحكي مخالف كما نقل عنه المصنف بل الاسكافي ايضا وثانيا ان القدر المتيقن من

مورد الاجماع ما اذا رجع الى التغيير وحدوث الحدث فيه او كان بقصد الاسقاط كما يظهر من
ملاحظة كلماتهم على ما نقله المصنف عنهم فلاحظ ولو فرض كون معقد الاجماع مطلقا في بعض الكلمات
نقول انه اجماع منقول وليس بحجة واما الصحيحة والمرسلة ففيهما انه لا دلالة فيهما كما لا يخفى اذ
جعل المدار في الاول على حصول التغير في المبيع اذ هو الظاهر من قوله فاحدث فيه شيئا
وفي الثانية على قيام العين وعدمه فلا دلالة فيهما على كون التصرف من حيث هو مسقطا واما دعوى
عموم التعليل في خيار الحيوان ففيه ما عرفت سابقا من كون المراد منه التنزيل منزلة الرضا
تعبدا ومعه لا يمكن التعدي وعلى فرض ارادة التعليل بالدال على الرضا لا عموم فيه يشمل ساير
الخيارات فراجع ما ذكرناه في خيار الحيوان اذا عرفت ذلك فاقول ان كان مراد المصنف من
التحقيق ما ذكرناه في خيار الحيوان اذا عرفت ذلك الذي ذكره ما ذكرنا فهو وان كان مراده ان
التصرف الدال على الرضا نوعا مسقط وان لم يكن بقصد الاسقاط والالتزام فعلا فلا دليل عليه
لما عرفت قوله لكن اقامة البينة الخ اقول مع ان الموجود في خبر خيار الحيوان احدث حدثا
وفي المقام احدث شيئا والفرق بينهما واضح وايضا يمكن ان يقال ان المرسلة علقت
الحكم على قيام العين وعدمه فهي مفسرة للحدث في الصحيحة فتدبر قوله فان تعليله عدم سقوطه
الخ اقول الانصاف ان العبارة المذكورة ظاهرة في كون التصرف مسقطا تعبدا لا من
باب الدلالة على الرضا وذلك لانه لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده مع انه قبل العلم
لا يكون دالا على الرضا واما التعليل المذكور فلا دلالة فيه اصلا اذ مع كون التصرف مسقطا تعبدا
ايضا يصح توهم سقوط الارش من باب الدلالة على الرضا ودفعه بما ذكره من عدم الدلالة
فتدبر قوله ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق الخ اقول يظهر من المصنف ان انعتاق المبيع على المشتري من باب
المقسطات غاية الامر انه ليس مسقطا براسه بل داخل في عنوان التلف مع انه في خيار المجلس جعله
من موارد الاستثناء ولم يجعله من المسقطات فتدبر وراجع ما ذكرناه هناك في بيان الفرق
بين المسقط والمستثنى قوله ثم انه لو عاد الى المشتري الخ اقول التحقيق ان التدبير والوصية

والبيع قبل تماميته بان كان مشروطا بالقبض في المجلس ولم يحصل بعد كالصرف والسلم ونحو ذلك لا يسقط
الخيار الا اذا انشاء بها اسقاط الخيار بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي واما مع عدم الاسقاط قصد
فلا مانع من الرد اذ المسقط احد امرين اما عنوان تغير المبيع او عنوان عدم قيام العين اما الاول
فالمفروض عدمه لان المبيع بعد بحاله واما الثاني فكذلك لانها قائمة بعينها ولم تخرج عن ملكه فلا
تالفة والحكم التلف بل التحقيق انه لو نقل العقد خياري بل العقد لازم وفسخ بالخيار او الاقالة او
نحو ذلك او اشترى ثانيا او انتقل اليه بالارث ونحو ذلك يعود خياره لان الظاهر ان وجه سقوط
الخيار لزوم الضرر على البائع في الانتقال الى البدل والمفروض عدمه فيصدق ان العين قائمة
بعينها خصوصا اذا كان قبل الاطلاع على العيب وخصوصا اذا قلنا بحدوث الخيار بعد ظهوره
ودعوى ان الظاهر من قيام العين بعينه ابقائها في ملكه من اول العقد الى حين الفسخ
كما ترى نعم لو كانت قائمة بعينها في ملك غيره حين الفسخ لا ينفع هذا القيام اذ الظاهر قيامها
بعينها في ملكه وعنده حين الفسخ ولا يلزم مما ذكرنا وجوب تحصيلها بالفسخ والشراء ونحوهما
اذا كانت خارجة عن ملكه وذلك لانا نقول يصدق القيام على فرض كونها في ملكه وان
خرجت عنه سابقا لا انها في حال كونها في ملك الغير يصدق انها قائمة بعينها فجواز الفسخ
مشروط بفسخ العقد او الشراء او الارث ونحو ذلك من انحاء التملك فتدبر ولا يغيره مخالفة
المشهور بل الجمهور اذ لم يكن اجماعا كاشفا كشفا قطعيا فالاقوى ما ذكرنا قوله فرع لا خلاف الخ اقول
الاولى ان يعد الوطي مسقطا مستقلا لانه ليس من باب التصرف ولا داخلا تحت عنوان التغير
وعدم قيام العين على التحقيق اذ لا وجه لكلام الاسكافي وظهر مما ذكرنا هنا وسابقا ان الاولى
في تعداد المسقطات ان يقال احدها الاسقاط قولا او فعلا الثاني شرط سقوطه في ضمن العقد
الثالث تغير المبيع بحيث يصدق انه حدث فيه شيء سواء كان بالتصرف او بغيره الرابع
التلف وما بحكمه مما يصدق عليه عدم قيام العين بعينها ويمكن جعلهما اي الثالث والرابع واحدا
الخامس الوطي اما حدوث العيب عند المشتري فيدخل تحت عنوان التغير ومن الغريب عده

مسقطا

مسقطا مستقلا وعدم عد الوطي كذلك مع انه لا يخفى فيما عدا الاولين انما يسقط جواز الزام البايع ٢ اولى بذلك كما م
بالرد والا فلو رضي البايع بالتغيير او بالبدل او بالجارية الموطوءة فيبقى تخيير المشتري بحاله والحاصل
ان سقوط الرد انما هو لمراعات حق البايع فمع رضاه يبقى الخيار على حاله وليس حكما تعبديا
قهريا عليهما فتدبر قوله بان الوطي جناية اقول فيه ما لا يخفى فانه ليس جناية قطعا الا اذا كانت
بكرا وافتضها كيف ولو كانت جناية لم يكن فرق بين وطي الحرة والمملوكة فكان الواجب في وطي الحرة
ايضا مع اكراهها ذلك وايضا لا فرق في كونه جناية بين القبل والدبر فكان الواجب اثبات
الارش اذا وطي عبد الغير وايضا اذا زنى بجارية الغير فوجوب الارش محل اشكال عندهم خصوصا
اذا كانت عالمة مطاوعة ولو كان من باب الجناية كان الارش مقتضى القاعدة والحاصل
انه لا ينبغي التامل في عدم كونه من باب الجناية واما ما ذكره ابن الجنيد فهو ايضا فاسد ٢ التمسك
كما لا يخفى وما ادري اي حاجة الى التمسك بهذه الوجوه الفاسدة مع ورود النصوص
الصحيحة الصريحة قوله ويشير اليه اقول لا افهم هذه الاشارة بل الانصاف ان هذه الروايات
مشيرة الى عدم كونه من باب الجناية اذ التعبير بالاجر يكشف عن ان ذلك من جهة الانتفاع
بالبضع لا من جهة كونه غرامة للجناية ويشير الى ما ذكرنا ما ورد في بعض اخبار وجوب الارش اذا وطي
جارية الغير من قوله عليه السلام بما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان ذلك عوض المهر وبمنزلته فانه
لا دخل له بالجناية قوله وهذا انما وقع الخ اقول الظاهر ان مراد المصنف قدس سره ان هذا
البيان من الامام عليه السلام مع اعطاء الاجر ليس مما يكون من المستنكرات التي يحتاج الى الاستعاذة
بالله من اثباته وذلك لوروده في المتعة وثبوته في وطي الجارية الحبلى وفي وطي جارية
بالعقد عليها بلا اذن من مولاه او بالشراء فضولا ونحو ذلك انما وقع مبنيا على مذاق
الرعية حيث انهم يستنكرون ذلك فالحكم الشرعي في خصوص المقام لما كان عدم ثبوت ٢ هذا فهم
الارش فبين الحكم الواقعي ببيان يطابق مذاق الرعية فقد اتقى في كيفية البيان لا في اصل الحكم
هذا ولكن في الجواهر ان هذا رد على بعض العامة القائلين برد الجارية الغير الحبلى مع الاجر اذا

وطئت فلا ينافي ثبوت الارش في صورة كونها حبلى اذا ردت بعيب الحبل فعلي هذا

يكون الاستعاذة في اثبات الارش في خصوص عيب الحبل وليس الامام ع بصدد الانكار

في اثبات الاجر من حيث هو كلية حتى يكون منافيا للحكم به في ساير المقامات قوله ففي ا

النصوص المستفيضة كفاية اقول نعم والظاهر منهما كون الوطي مسقطا بما هو هو لا من حيث

كشفه عن الرضا ولا من حيث كونه موجبا للتغير وعدم قيام العين والظاهر انه لا فرق

بين الوطي في القبل والدبر لصدق الوطي على الثاني ايضا حقيقة مع ان في بعضها الا

التعبير بالوقوع عليها وهو صادق مع الوطي قطعا ودعوى الانصراف كما ترى هذا ولو وطئها

غير المشتري بالتمليك منه او بالعقد عليها باذنه او بالزنا فهل هو كوطئه او لا فيه اشكال

ولو وطئها غير المشتري بالتمليك منه او بالعقد عليها باذنه او بالزنا لعدم شمول الاخبار الا رواية

معوية بن ميسر فانه عبر فيها بقوله ع اذا وطئت فيمكن الاخذ باطلاقه ويمكن تنزيله على وطي المشتري

لانه الفرد الغالب وعلى هذا يمكن ان يقال ان التقييد بالمشتري في ساير الاخبار

من باب كونه الفرد الغالب فالانصاف ان المسئلة مشكلة ومقتضى الاصل بقاء الخيار هذا

اذا قلنا بعدم كون التصرف المغير للمسقط والا فالتحليل والتزويج كافيان في اسقاط الرد

ثم انه في ان مقدمات الوطي من التقبيل واللمس والنظر الى العورة والاضطجاع معها في لحاف لاشكال

واحد ونحو ذلك ليست ملحقة بالوطي في المسقطية التعبدية وان كانت مشتركة معه في

المناط الظني الذي هو العار على المولى البايع مع امكان ان يقال ان المناط احتمال صيرورتها

بالوطي حاملا من المشتري وام ولده وبالجملة ففي الحكم التعبدي لا بد من الاقتصار على مقدار

الثبوت ثم ان الظاهر كما اشرنا سابقا ان مانعية الوطي من الرد انما هو لمراعات حق

البايع فلو رضي بالجارية الموطوءة عاد تخيير المشتري بين الرد والارش والنهي في الاخبار في

مقام توهم الاجبار فتدبر فان مقتضى قوله معاذ الله عدم جواز الرد اصلا لمكان استلزامه

اثبات الارش او الاجر لها ثم انه لا فرق بين كون الوطي قبل العلم بالعيب او بعده وكذا

بين كونه من الالتفات الى كونها الجارية المشتراة او بظن انها جارية اخرى له او ظنها زوجته و

وكذا بين كونه في حال اليقظة او النوم بان ادخلت الجارية فرجه في فرجها الى غير ذلك كما اذا كانت

صغيرة غير قابلة للوطي او كبيرة وكذا لو كان المشتري صغيرا بان اشترى له وليه تنبيه الظاهر

اختصاص المسقطية بخيار العيب فلو كان للمشتري خيار آخر لا يسقط بالتصرف كما اذا كان له خيار

المجلس او الحيوان او الشرط وقلنا ان الوطي لا يسقطه من حيث هو بان قلنا ان المسقط لخيار

الحيوان التصرف الدال على الرضا فعلا او نوعا وكان الوطي في حال الغفلة او الاشتباه

فالظاهر جواز الرد بذلك الخيار وسقوط خيار العيب لا يستلزم سقوطه بل وكذلك اذا احدث

بعد الوطي في زمان الخيار الذي يكون فيه عهدة المبيع على البايع عيب اخر لا يكون ذلك

الوطي مانعا من الرد به وقوله ع معاذ الله الخ ليس ناظرا الى الرد بساير الخيارات وبالعيب الحادث

اذا قلنا بكونه كالعيب السابق في اثبات الخيار نعم لو كان الوطي بعد ذلك مانعا من الرد به

ايضا قوله خلافا للمحكي عن الاسكافي اقول الانصاف ان عبارة المحكية ليست ظاهرة في الخلاف

فان موضع الظهور قوله فان موضع الظهور قوله فان كان العيب ظهور حمل من البايع حيث قيد

الحمل بكونه من البايع ويمكن ان يكون فرض فيما لو لم يكن بذلك في حكم ام الولد كان الوطي في حال

الملك وقلنا باعتباره في صيرورتها ام ولد او كان الحمل بالمساحقة او نحو ذلك ويحتمل

ان يكون مراده كون الحمل عند البايع لا منه فان مقتضى سياق كلامه كون المفروض صحة

البيع وكون من باب العيب لا من جهة بطلان البيع وكذا الاظهر بعبارة النهاية في الخلاف فان

التعبير بلزوم الرد اعم من ذلك فلعله يقول في صورة ظهور عيب الحمل بوجوب الرد

تمسكا بظاهر الاخبار نعم عبارة الوسيلة صريحة في الخلاف فتامل قوله والانصاف

ان ظاهر الخ اقول التحقيق يقتضي ما ذكره المص وظهور الاخبار فيما ذكروه كالنور على الطور ود لك

لان صحيحة عبد الله بن سنان من حيث اشتمالها على قول علي ع لا ترد التي ليست بحبلى الخ

لا يمكن حملها على ما ذكره الجماعة من بيع ام الولد لان كلام علي ع يكون صريحا في المسئلة الرد بالعيب

من جهة الخيار فلو كان المراد من صدر الرواية الرد من جهة كون البيع باطلا والجارية ام
ولد كان ذكر كلام علي ع لغوا اذ لا دخل له بمسئلة بيع ام الولد ولا يمكن الاستشهاد به على بطلان
البيع مع كونها ام ولد فان عدم جواز الرد بالعيب مع الوطي لسبب الخيار لا يكون شاهدا على
بطلان بيع ام الولد ودعوى انه لدفع توهم جريان الحكم في غير الحبلى كما ترى اذ لا محل
لهذا التوهم اصلا مع انه على هذا لم يكن وجه للتخصيص بما اذا وطئها ولا بصورة العيب ولعمري
ان هذا من الوضوح بمكان وعلى ما ذكرنا من ارادة عدم مانعية الوطي من الرد بالعيب فيكون
الاستشهاد بكلام علي عليه السلام في محله فانه يكون المراد ان مفهوم كلامه ع دال على
جواز الرد في الحبلى فغرض الامام ع الاستشهاد بمفهومه واما يكون غرضه ع ان ما سمعت فرع
من حكم علي ع بعدم جواز الرد مع الوطي انما هو فيما لم يكن حبلى فلا يشمل ما ذكرت من جواز الرد
ان كانت حبلى وكذا رواية عبد الملك فانها ايضا ظاهرة في غير ام الولد وذلك لان
المراد من عدم الرد في التي ليست بحبلى عدم الرد بسبب الخيار فيكون المراد من الرد في الحبلى
ايضا ذلك لا الرد بسبب البطلان وهاتان الروايتان شاهدتان على بقية الروايات
مع ان ظاهرها في حد انفسها ايضا الرد بخيار العيب لا الرد بسبب بطلان البيع والا
لم يكن للتقييد بالوطي وكان المناسب ان يقول فبان لي انها ام ولد مع انا لو فرضنا اجمال
بقية الروايات وعدم ظهورها في مذهب المشهور بل ولو قلنا بظهورها في كون المراد بيع ام
الولد وبطلانه من هذه الجهة يكفينا في اثبات المدعى احدى الروايتين الاوليين فضلا عن
كلتيهما المعتضدتين بفهم المشهور وعملهم فان عدم كون بقية الروايات من اخبار هذه المسئلة
وظهورها في عدم صحة بيع ام الولد لا يضر بدلالة الروايتين وذكر العلماء لها في باب واحد
لا يدل على كونها متحدة المراد مع انها لو كان دليلا فهو يويد المدعى لذكرهم لها في هذا الباب
لا في باب بيع ام الولد ومما ذكرنا ظهر ان هذه الاخبار اخص مطلقا من اخبار مانعية مطلق التصرف
لو ثبت هذه الاخبار ومن اخبار الوطي فلا بد من تخصيصهما بها وذلك لظهور هذه الاخبار في كون

الحمل

الحمل من غير المولى وصراحتها في الوطي وعلى تقدير تسليم كون النسبة بينها وبين اخبار الوطي عموما من
وجه بدعوى ان هذه الاخبار خاصة بالحمل وعامة من حيث كونه من المولى وغيره واخبار
الوطي عامة من حيث الحمل وعدمه وخاصة بما اذا كان الحمل على تقديره من غير المولى لانه
اذا كان من المولى لا يناسب حكمها بعدم جواز الرد ووجوب الارش اذ البيع حينئذ باطل
فبقرينة الحكم نقول باختصاصها بالحمل من المولى لغير البايع لا انها عامة وقد خصصت
بذلك بدليل من خارج فانه بعيد نقول ان اخبارنا في حكم المطلق وذلك لعدم امكان تخصيصها الأخص
بصورة الحمل من المولى بحيث تكون ام ولد كما عرفت فهي ناصة في شمول الحمل من غير المولى
بحيث لا تكون ام ولد فلا بد من تخصيص اخبار الوطي بها كما هو مقتضى القاعدة في العامين من وجه
اذا كان احدهما نصا في ارادة مورد الاجتماع هذا والتحقيق ما ذكرنا ولا من كون النسبة
عموما مطلقا وذلك لبعد ارادة الاعم من البطلان والفسخ من لفظ الرد وان كان الجامع
موجودا فهي اما واردة لبيان بطلان بيع ام الولد ويكون المراد من الرد الرد بسبب البطلان
او لبيان جواز الفسخ بالعيب فيكون المراد الرد بسبب الخيار وارادة الاعم بعيد غايته
والمفروض عدم امكان ارادة خصوص الاول لما عرفت من لزوم لغوية نقل كلام علي عليه
السلام فلا بد من تخصيصها بما اذا لم يكن الجارية ام ولد وح فيكون اخص من اخبار الوطي ثم انه
ظهر مما ذكرنا ان الامر دائر بين احد التقييدين لا الاطلاق والتقييد حسبما يظهر من المص قده
وان المتعين هو التقييد بكون الحمل من غير البايع او منه او مع كون الولد مملوكا او حرا
بيع امه فلا باس بلزوم مخالفات الظواهر التي جعلها المص مرجحة للقول الاخر اذ بعد كون
هذه الاخبار اخص مطلقا او في حكمه فيلتزم بتخصيص القواعد والعمومات بها هذا مع امكان الخدشة
في كل واحد منها في حد انفسها مع قطع النظر عن صلاحيتها للترجيح وعدمه اذ في الوجه الاول
انه بعد ظهور هذه الاخبار في كون الحبل من غير البايع لا مانع من كون الامر بالرد فيها
في مقام دفع توهم الحظر فلا ظهور فيه في الوجوب حتى يلزم من حملها على قول المش طرحه مع ان

ظهور الجملة الخبرية في الوجوب اول الدعوى هذا مضافا الى الطلب المستفاد من هذه الحمل بل الاوامر
والنواهي للارشاد سواء حملناها على مذهب المش او على مذهب الجماعة فعلى الاول ارشاد الى
ثبوت الخيار وعلى الثاني الى بطلان المعاملة ورد العشر ونصفه ايضا للارشاد الى استحقاق
البايع له وهذا هو الشان في جميع الاوامر والنواهي المتعلقة بابواب المعاملات الا ما شذ
وح فحملها على مذهب المش لا يستلزم طرحا لظاهر اصلا هذا ولو سلمنا ان الامر دائر بين الاطلاق
والتقييد بكون الحمل من البايع نقول يمكن دعوى كون الامر في مقام توهم الحظر على فرض الاخذ
بالاطلاق اذ يكفي في ذلك كون بعض افراد المطلق كك فاذا فرضنا ان قوله ع يردها يشمل ام
الولد وغيرها فيكفي توهم الحظر بالنسبة الى غير ام الولد وفي الوجه الثاني انه ليس هناك دليل
خاص يقتضي عدم كون العقر على المشتري حتى يلزم من قول المش طرحه نعم مقتضى قاعدة الملكية عدمه
فينبغي ان يقال ان قول المش مخالف للقاعدة مع ان العقر على غير الملك[2] ايضا خلاف القاعدة [1] ٢ المالك
سواء قلنا بكونه من باب الجناية او من باب الاجرة اذ ارش الجنايات تعبدية والا فالاصل
عدمها خصوصا بالمقدار المخصوص والاجرة فرع كون المنفعة مقابلا بالعوض وليس البضع كك
ومجرد الانتفاع بمال الغير لو كان مقتضيا للاجرة لزم القول بها في العبد اذا وطئه غير المالك
فتامل وفي الجارية بالنسبة الى التقبيل واللمس والنظر ونحو ذلك من الاستمتاعات وبالجملة
كون العقر على اي حال على خلاف القاعدة مما لا اشكال فيه غاية الامر انه ثبت بالدليل الخاص
بالنسبة الى جارية الغير في الجملة واما بالنسبة الى المالك فلم يثبت في غير هذا الموضع فالامر دائر
بين الحمل على مسئلة ام الولد حتى يكون مما لا دليل عليه الا هذه الاخبار ومجردها لا يكون مرجحا خصوصا
بعد وجود النظير كما في الشاة المصراة حيث ان المشتري الذي انتفع بلبنها يردها مع مد التمر
او الطعام مع كون اللبن ملكه بناء على مذهب الشيخ حيث عمل بما دل من الاخبار على ذلك هذا كله
مع الاغماض عما ذكرنا من ظهور الاخبار في كون الحبل من غير البايع والا فلا اشكال اذ يخرج عن
القاعدة بالدليل لان العمل بالدليل الخاص مقتضى القواعد وان كان على خلاف مقتضى القواعد

هذا اذا التزمنا بكون الفسخ موثرا من حينه واما على ما احتمله الشهيد في توجيه العقر من كون الفسخ كاشفا
وموثرا من الاصل فهو ايضا وان كان على خلاف القاعدة الا انه ايضا ليس عليه دليل خاص
حتى يلزم طرحه من الاخذ بقول المش فلا يلزم طرح ظهور من العمل بالاطلاق فتدبر هذا مع انه يمكن ان
يقال ان الفسخ كالاجازة كاشف بمقتضى القاعدة ولازمه انا عدم الملكية من حين العقد و
حينئذ فيكون عدم ضمان المنافع في ساير المقامات على خلاف القاعدة فتامل واما
الوجه الثالث فلا يخفى ما فيه اذ ادلة مانعية التصرف مطلق وخصوص الوطي طرف المعارضة مع
ان الامر داير بين طرح ظهور الاخبار بعد تقييدها بما اذا كان الحمل من المولى او ظهور تلك بتخصيصها
بما عدا الحامل فلا وجه لعدها من المرجحات لقول الجماعة هذا مع الاغماض عن خصية هذه الاخبار
والا فالامر اوضح واما الوجه الرابع ففيه ان التقييد بعدم علم البايع كما يمكن ان يكون لافادة
انه لو كان عالما بكونها ام ولده لم يبع يمكن ان يكون لافادة انه لو كان عالما بالعيب كان
يخبر المشتري فلا دلالة فيه على كون الجارية ام ولد والحاصل ان هذا التعبير مستند اول
في كلام السائلين حيث يتخيلون انه يتفاوت الحال بين كونه عالما بالعيب او جاهلا وايضا نقول
هذا الاشعار معارض بمثله وصحيحة عبد الله بن سنان حيث قيد فيها بعدم علم المشتري بحبلها
ولو كان المراد بيع ام الولد لم يكن فرق بين كونه عالما او جاهلا فتامل واما قوله ع يكسرها فلا اشارة
فيه الى ما ذكره اصلا كما لا يخفى واما الوجه الخامس ففيه انه لا حاجة الى التقييد بعد ما عرفت
من عدم الدليل على كون مثل هذه التصرفات مسقطا وعلى فرض وجوده يمنع لزوم التقييد
اذ هذه الاخبار انما تدل على حكم الوطي بما هو مع قطع النظر عن حيثية اخرى منضمة فلا اطلاق
فيها بالنسبة الى ساير التصرفات حتى يلزم التقييد وعلى فرضه لا مانع من الاخذ باطلاقها غاية
الامر تخصيص اخبار التصرف بها ولا باس به لاخصيتها منها فكما خصصت اخبار الوطي بل واخبار
التصرف من حيث هو كذا تخصيصها من حيث التصرفات التي لا تنفك الجارية عنها وبالجملة هذه الوجوه
الخمسة لا تصلح للتقييد اطلاق هذه الاخبار مع الاغماض عما ذكرنا من ظهورها او صراحتها في

الحبل من غير البايع ومعه فلا ينبغي التامل اصلا حسبما عرفت واما تأييد الشهيد بما قد يتوهم من منافاتها
لصحيحة ابن مسلم ورواية ميسر من حيث اشتمالها على الاستعادة بالله من اثبات الاجر اذ على
فرض اطلاقها وشمولها لحبل غير البايع يلزم اثباته فهو كما ترى اذ على الحمل على مسئلة الحبل من
البايع ايضا يلزم خلاف ظاهرهما لانهما ظاهرهما يدلان على نفي الاجر مطلقا فالمنافاة
مشترك الورود وكما يمكن التوجيه باحد الوجهين المتقدمين على الثاني فكذا على الاول فالاشكال
والتوجيه كليهما مشترك الورود وكما يمكن التوجيه باحد الوجهين المتقدمين على الثاني الى الاول فتحصل ان
اللازم العمل بهذه الاخبار وتقديمها على ما دل على مانعية مطلق التصرف او خصوص الوطي
لما عرفت من اخصية هذه الاخبار او كونه بحكم الاخص ومع الاغماض عن ذلك وعدم الترجيح فنقول
اللازم الرجوع الى ما دل على جواز الرد اذا كان قائما بعينه فانه مقتضى تساقط الطرفين و
من المعلوم صدق قيام العين بعد الوطي فيكون مطابقا لمذهب المشهور ولا وجه لما ذكره المصنف
من الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مانع ومسقط لكونه رضى اما اولا فلمنع وجود
هذا العموم والتعليل في خبر خيار الحيوان قد عرفت واما ثانيا فلانا نقول ان المخصص كما دل على جواز
الرد اذا كان قائما بعينه اذ هو اخص من العموم المذكور قطعا لاختصاصه بخيار العيب وعموم
ذلك العموم لساير الخيارات وساير المقامات والعجب ان المصنف مع التفاته الى هذا عدل
عنه وذكره بعنوان الامكان حيث قال ويمكن ان يق بالرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام
العين مع انه المتعين وبملاحظته لا وجه للرجوع الى عموم التعليل على فرض ثبوته واعجب من ذلك
انه قال نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع الى آخر حيث حكم بالرجوع الى الاصل العملي ولم
يقل بالرجوع الى ذلك الدليل ايضا فان قلت لعل المصنف مستشكل في صدق قيام العين بعد
الوطي قلت نعم ولكن الاستشكال في غير محله لصدق القيام قطعا مع انه صرح سابقا بذلك
حيث قال في مسئلة التصرف بعد الاشكال في كفاية كل تصرف حتى مثل اغلق الباب واما
المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط

للخيار

للخيار فجعل مسقطية الوطي من جهة الاخبار الخاصة به قوله وغاية الامر تعارض الخ اقول حاصل
بيانه من الاولى الى هنا ان الامر دائر بين مخالفة هذه الاخبار بتقييد اطلاقها بما اذا
كان الحمل من المولى وكانت الجارية ام ولد وبين مخالفة الظواهر الحمة فالمعارضة بين هذه الاخبار
ومجموع تلك الظواهر وحاصل ما ذكره هنا ان المعارضة انما تكون بين هذه الاخبار واخبار
الوطي بالعموم من وجه والوجوه الاربعة مرجحة لاخبار الوطي ومع المكافئة فالمرجع عموم مسقطية
التصرف ومع الاغماض فالمرجع الاصل لكنه يثبت مذهب المشهور بضميمة الاجماع المركب واشار بقوله
فافهم الى ان الاجماع المركب انما هو بينهما بحسب الواقع لا بحسب الاصول العملية لو ثبت في
مقام عدم الفصل بين الشقين حتى بحسب الاصل العملي امكن التمسك به لكن ليس الامر كذلك
في المقام بل لا اظن تحقق مثل هذا الاجماع في مقام من المقامات قوله اطلاق الحكم بوجوب
رد الخ اقول الانصاف ان المسئلة مشكلة وان كان القول بالتفصيل قويا للمرسلة المعتضدة
بالاجماع الغنية ونفي الخلاف تر ورواية العشر بناء على حملها على البكر والعمل بها جمعا
بين الاخبار وبما دل فيما لو وطي امة الغير على التفصيل الظاهر في ان ذلك عوض لبضع الامة بعد
ظهور اخبار المقام ايضا في ان دفع نصف العشر انما هو من باب العوض فيكون احالة على
ما هو المعهود والاقتصار على نصف العشر من جهة غلبة الثيبوبة في الحامل فتدبر ويحتمل ان يق
بعدم وجوب شيء في الحامل البكر لكون الحكم على خلاف القاعدة والانصراف الاخبار
الى الثيب فيبقى البكر تحت الاصل لكنه بعيد غايته ويمكن دعوى الاجماع على خلافه اذ العلماء
بين قائل بالنصف وبين قائل بالعشر هذا ومع ترجيح احد القولين فالاصل البراءة عن الزائد
على النصف قوله ويمكن دعوى انصرافه الخ اقول لا وجه لدعوى الانصراف فالحق
عدم الفرق ولو سلمناه نقول فاخبار مسقطية الوطي ايضا لا تشمل وطي الدبر فلا مانع من الرد
والتصرف غير مسقط مطلقا حسبما عرفت فعلى اي حال يجوز الرد مع الوطي في الدبر ايضا فتدبر قوله
وفي الحوق التقبيل الخ اقول هذا بناء على ان مطلق التصرف مسقط حتى التقبيل واللمس

والافعلى المختار لا مانع من الردح ثم على القول بسقطية مطلق التصرف ايضا ينبغي القطع بعدم مانعية
مقدمات الوطي اذ حصل الوطي بعدها وذلك لاطلاق عدم مانعية وطي الملازم لها غالبا العم
الاشكال فيما لو كانت المقدمات منفكة عن الوطي سواء لم يقصده اصلا او قصده وبدا له
ففي هذه الصورة يجري الوجهان وكذا اذا كان التصرف اخراد ون من الوطي من غير مقدماته والاقوى
عدم الاسقاط لان الظاهر من الاخبار ان الوجه في جواز الرد في الحبلى مراعات جانب المشتري
في ضرر صبره على هذا العيب وان ضرر صبره عليه اعظم من صبر البايع على وطي الغير امته دح
فالتصرفات التي دون الوطي لا تمنع الرد بالاولى فتامل والتحقيق التمسك بما ذكرنا اولا
من عدم كون مطلق التصرف مانعا عن الرد ما لم يوجب تغييرا في المبيع او يكون بقصد الالتزام
فتدبر قوله وفيه ان كونها معتبرا الخ اقول نظر المستشكل الى ان منصرف الاخبار صورة ان لو
العيب خصوص الحبل فلا يشمل صورة الاجماع فلا بد فيها من الرجوع الى عموم مسقطية مطلق التصرف
او خصوص الوطي للرد فلا ينفع في رد ما ذكره المصنف وجوابه منع الانصراف بل الاخبار مطلقة فهي
شاملة للحبل المنضم الى عيب اخر ايضا فهي دالة بمقتضى اطلاقها على جواز الرد او نقول انها
متكفلة لحكم الحبل وان الوطي غير مانع عن الرد به وان كان مانعا عن الرد بسبب اخر وعلى حال منع الانصراف
والفرق بين الوجهين انه على الاول يكون الاخبار متكفلة بحال العيب الاخر ايضا وان الوطي غير
مانع عن الرد به اذا كان منضما الى الحبل وعلى الثاني متكفلة بحال العيب الحبل فقط وانه يكفي في
جواز الرد اذا كان الوطي ملغا بالنسبة اليه وان كان مانعا بالنسبة الى العيب الاخر اذ مرجع
الامر الى ان الحبل لا مانع من اقتضائه وان كان العيب الاخر ممنوعا من الاقتضاء اذ لا تعارض
بين المقتضي وغير المقتضي قوله ليشمل العام اقول فالاقوى عدم الفرق فتم فان دعوى الانصراف
ليس كل البعيد لا اقل من الشك في الشمول فلا بد من الرجوع الى عموم مانعية الوطي بقي امور
احدها ان الرد في الحبلى بعد الوطي انما هو اذا لم يكن الوطي بعنوان الالتزام وبقصد اسقاط
الرد والا فلا يجوز بلا اشكال لسقوط حقه من الرد وان كان ذلك من جهة جهله بعيب الحبل
بحيث

114

بحيث لو كان عالما به لما اسقط نعم لو تخيل عيبا اخر غير الحبل فوطي بقصد الالتزام بذلك العيب
بمعنى اسقاط الرد به فقط فبان له الحبل بعد ذلك امكن جواز الرد لعدم سقوط حق الرد مطلقا
بل من قبيل العيب الكذائي فقط وهكذا الكلام في غير ما نحن فيه اذا التزم فبان خمر فانه بقي ٢ بعيب ع
حكمه الثاني لا فرق في الحكم بجواز الرد بين ما لو قلنا بكون الحمل مانعا للحامل او لم نقل فان الحبل
وان كان الولد للمشتري ومن ذلك يظهر انه يجوز له وان كان الحبل من المشتري كان زوجها
سابقا فوطئها ثم باعها منه مولاها وكان جاهلا بحبلها كان الولد حرا وهو من المشتري ومع
ذلك يجوز ردها بالعيب الحمل ويمكن القول بعدم جواز الرد لانصراف الاخبار الى غير هذه الصورة
الثالث لو كانت حاملا فسقط الحمل قبل اطلاع المشتري فهل يجوز الرد لصدق كونها حاملا
او لا لزوال العيب حينئذ وانصراف الاخبار الى صورة بقاء الحمل وجهان وكذا لو سقط بعد
العلم وقبل الرد والاقوى عدم جواز الرد للشك في شمول هذه الاخبار فالمرجع عموم مسقطية
الوطي فتدبر الرابع بناء على القول بالتفصيل في العقر بين البكر والثيب انما نقول بالعشر
في الاولى اذا كان الوطي موجبا لازالة البكارة والا كما لو كان في الدبر فالظاهر نصف العشر
ح الخامس الظاهر ان رد الارش كيف مستقل لا ربط له برد الجارية بمعنى انه ليس جواز الرد
مشروطا برد العشر او نصفه فلو كان معسرا او مماطلا لا يسقط حق رده السادس لو اختلفا بناء
على التفصيل بين كونها باكرة حين البيع او ثيبا فالقول قول المشتري لاصالة برائة ذمته
عن الزائد على النصف قوله من المسقطات حدوث الخ قد عرفت سابقا وستعرف ايضا
انه لا يحسن عد هذا مسقطا عليحده بل هو داخل تحت عنوان عدم قيام العين بعينه وكيف كان
هنا مسئلتان احديهما ان العيب الحادث في زمان ضمان البايع كما قبل القبض وفي
زمان احد الخيارات الثلثة من المجلس والشرط والحيوان كالعيب الموجود قبل القبض ولو كان
المبيع صحيحا حين العقد وهذه المسئلة اشار اليها المصنف ضمنا الثانية ان العيب الحادث بعد
العقد مطلقا هل يسقط الرد بالعيب الحادث القديم اولا وهذه هي التي عقد المسئلة لاجلها

اما المسألة الاولى فنقول لا اشكال في جواز الرد بالعيب الحادث قبل القبض او بعده في زمان
احد الخيارات الثلثة بل الظاهر الاجماع عليه في الجملة ويدل عليه ما دل على ان التلف قبل القبض
من مال البايع او التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له من النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه ورواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك
المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق من مال من يكون قال عليه السلام
من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع
ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه وصحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين
فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال عليه السلام على
البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان
كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع
الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ورواية قرب الاسناد
في العبد المشتري بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان ومرسلة ابن
رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع وتقريب الاستدلال بهذه
الاخبار على حكم العيب مع ان موردها صورة التلف ان المراد من كون التلف على البايع ان
البيع بعد في عهدته وكان المعاملة لا تتم الا بالقبض ومضي زمان الخيار فيكون ذكر التلف من
باب كونه اظهر الافراد مع ان جملة منها شاملة لحكم العيب لان حدث الحدث اعم من
التلف خصوصا اذ جعل في مقابله وكذا لفظ الضمان ثم ان معنى كون العهدة عليه ان
التلف والعيب كانه في ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعاملة لا ضمان اليد وحاصل المراد ان
تلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع وكذا تلف بعضه وكذا عيبه قبل القبض او في زمان الخيار
كعيبه وهو في ملك البايع ولازم ذلك الانفساخ بالنسبة الى تلف الكل وانفساخ البعض

بالنسبة

بالنسبة الى تلفه وثبوت الخيار بالنسبة الى العيب وذلك لانه لو كان تالفا قبل العقد كان البيع الواقع
عليه باطلا وكذا لو كان بعضه تالفا ولو كان معيوبا حين البيع او قبله كان موجبا للخيار فمن حين التلف
او النقص يحكم بالانفساخ او الخيار وليس المراد من كونه من مال البايع انه يؤخذ العوض منه
على وجه الغرامة لانه ليست يده يد ضمان ومن هذا البيان ظهر دفع ما يقال انه لو كان الاخبار
شاملة لنقص الاوصاف لزم الحكم بالانفساخ كما في صورة التلف مع ان الحكم تردد دون اثبات
الخيار وذلك لانا نقول معنى كونه في عهدته انه يفرض حدوث التلف او النقص وهو بعد
في ملك البايع ويؤخذ بلازم هذا فلا يلزم اختلاف معنى الضمان بالنسبة اليهما حتى يلزم استعمال
اللفظ في معنيين ويؤيد ما ذكرنا قوله ع ويصير المبيع للمشتري فانه يدل على انه لو تلف او عاب
قبل انقضاء الخيار فكانه لم يخرج بعد عن ملك البايع وان حكمه حكم ما قبل الخروج ولذا قوله ع
حتى يخرجه من بيته وظهر ايضا جريان حكم الارش ايضا في هذا العيب وانه كالعيب الموجود
حين العقد في التخيير بين الرد والارش كما افتى به جماعة كالعلامة والشهيدين والمحقق الثاني
وغيرهم وان نفاه جماعة اخرى كالشيخ في ف والحلي ر والمحقق د وكاشف الرموز بدعوى انه
لو قلنا بشمول الاخبار لنقص الصفات لزم الحكم بالضمان وصف الصحة وهذا غير الارش المصطلح
فانه الاخذ بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الثمن لا اخذ عوض الوصف كائنا ما كان
وعلى تقدير تسليم كون الضمان ضمان معاوضة لا ضمان يد فاللازم رجوع ما يقابل الوصف من نفس
الثمن كما لو تلف بعض المبيع فانه يرجع بعض ما يقابله من الثمن مع ان الارش لا يلزم ان يكون من
عين الثمن والجواب ما عرفت من ان المستفاد من الاخبار المذكورة تنزيل التلف او النقص
الحادثين منزلة الموجود قبل العقد ولازمه لحوق حكم العيب الموجود قبله من التخيير بين الرد و
الارش لا رجوع بعض الثمن لعدم مقابلة الوصف بالثمن ولا ضمان عوضه لعدم كون يد ضمان
وعدم كون الضمان في المقام من ضمان اليد والحاصل ان الذي يستفاد من مجموع الاخبار
ان حدوث التلف والنقص قبل انقضاء زمان الخيار كحدوثهما قبل العقد في الحكم

كلا حكمه لكن هذا كله في عيب السماوي واما اذا كان بفعل المشتري فليس مضمونا على البائع كما ان تلفه
بفعله مضمون على نفسه واذا كان بفعل البائع او بفعل الاجنبي فاللازم الرجوع عليه باخذ العوض
من باب قاعدة الضمان المصطلح لا من ضمان المعاوضة وتمام الكلام في غير المقام ثم ان اللازم
مما بينا انه لو كان المبيع صحيحا حين العقد وعاب قبل القبض او في زمان الخيار يكون المشتري مخيرا
بين الرد والارش ولو كان معيبا حينه وعاب بعيب اخر ان يكون له الخيار منهما من هذه الجهة
ايضا فيتعدد جهة الخيار ان لم نقل ان هذا العيب مانع من الرد بالعيب السابق كما سيجيء بيانه
في المسألة الثانية فله اخذ ارش كل من العيبين لو لم يفسخ المعاملة وان فسخها استرجع الثمن وليس عليه
ارش العيب الحادث ايضا ثم انه حكي عن المحقق الخلاف في العيب الحادث في زمن الخيار
وانه لا يوجب ردا ولا ارشا نعم لا يمنع عن الرد بخيار الحيوان وح يكون معنى كون ضمانه على
البائع ان له الفسخ بخيار الحيوان فيكون ضرر العيب على البائع لكن لو لم يفسخ حتى انقضى زمان
الخيار فلا يجوز له الرد ح قال في بيع باب العيوب اذا حدث العيب بعد العقد وقبل
القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان
الحكم كذلك فيما لم يقبض واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد
في الثلثة وظاهر العبارة مطابق لما نسب اليه لكن ظاهر كلامه انما هو في المبيع الصحيح حين العقد
والظاهر ان حكم العيب الحادث في المبيع المعيب ايضا كذلك عنده فلا يجوز الرد بهذا العيب
الحادث وانما له الرد بخيار الثلثة في الثلثة فيكون ضمان العيب على البائع ومن هذا السياق
يظهر اندفاع ما اورده عليه الشهيد في الدروس واللمعة من ان حكمه هذا مناف لما ذكره في بيع
من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون البائع مع حكمه بعدم الارش وجه الاندفاع انه
لا منافات بين الحكمين لان معنى كون ضمانه انه له الفسخ بسبب خيار الحيوان فيكون ضرر العيب الحادث
على البائع فتدبر والظاهر ان المظنة فيما ذكره من عدم سببيته للخيار الى اصالة اللزوم و
عدم المخرج وان ما دل على كون الضمان في الثلثة لا عاتبه الا مران بلغ فيها عليه واما عليه فلا دليل

عليه الا على الوجه الذي ذكرنا من بقاء خيار الحيوان لكن لازم هذا الوجه ان لا يقول بجواز
الرد في العيب الحادث قبل القبض ايضا مع انه صرح فيه بجواز الرد في هذه العبارة وفي باب التسليم
ايضا والحال ان العيب الحادث قبل القبض على العدم الموجبية للرد فان دليل كون الضمان
قبل القبض على البائع مختص بظاهره بالتلف بخلاف دليل الضمان في زمن الخيار فانه شامل للنقص
ايضا حيث ان في جملة من الاخبار ان ضمانه او حدثه على البائع حسب ما عرفت وكيف كان
فالتحقيق ما عرفت من ايجاب العيب الحادث للرد والارش كالعيب الموجود حين العقد من غير
فرق بين كون المبيع صحيحا حينه او معيبا وان في الثاني يثبت الخيار من الجهتين بل في زمان
خيار الحيوان من جهات ثلث ولا مانع من اجتماع الجهات ويظهر الثمر فيما لو اسقط احدهما
ودعوى ان العيبين السابق والحادث معا موجبان للخيار فلا تعدد الجهة كما لو كان
العيب حين العقد متعددا فانه لا يتوهم ان له خيارين بل خيار واحد بسبب جنس العيب المتحقق في
ضمن الفردين وكذا الحال بالنسبة الى القديم والجديد مدفوعة بالفرق بين المقامين فان العيب الموجود
حين العقد اوجب خيارا والحادث بعده فرد اخر موجب ايضا فلا مانع من تاثيره الفعلي
ودعوى انه التحصيل الحاصل كما ترى اذ لا مانع من ايراثه خيارا اخر كما في اجتماع سببي الخيار من
نوعين الا ان نقول بالفرق بان اجتماع اسباب الخيار غير اجتماع فردين من سبب واحد فانهما
داخلان تحت عنوان العيب هذا والتحقيق ان نقول اما بالنسبة الى الارش فلا اشكال في التعدد
بمعنى لحاظ كل من النقصين واما بالنسبة الى الرد فالخيار متحد مع الاجتماع ومتعدد مع الافتراق
والجهة متعددة على اي حال وح فان اسقط احد العيبين بمعنى انه رضي به بقي الاخر مؤثرا
في جواز الرد بل الحكم كذلك اذا كان كلاهما موجودين حين العقد وان اسقط خياره فان كان
قبل حدوث العيب الجديد فقد ارتفع حكم العيب السابق ويؤثر الجديد في الخيار وان كان بعد حدوث
الجديد ارتفع الخيار مطلقا لعدم تعدده ح لكون العيبين بمنزلة عيب واحد في تاثير خيار واحد
وهذا هو الفارق بين المقامين واما اذا تعدد سبب الخيار كالشرط والحيوان مثلا فان

الخيار هناك متعدد فله اسقاط احدهما وابقاء الآخر بخلاف المقام فان قلت لازم ما
ذكرت من كون الموجب للخيار في المقام جنس العيب الصادق على الواحد والمتعدد
وان يكون الحكم مستندا اليهما معا اذا وجدا معا والى اولهما اذا وجدا مترتبين فالعيب
الحادث لغو لا يؤثر في جواز الرد بعد تأثير الاول الا اذا اسقط تأثيره بالاسقاط او نحوه قبل
حدوث الثاني وح فكما انه لو اسقط الخيار بعد حدوث الثاني لا يبقى شيء فكذلك لو اسقط
نفس الجهة اي العيب الاولى فان الثاني لم يكن مؤثرا حتى يوجب الخيار فلا فرق بين اسقاط
اصل الخيار وبين اسقاط الجهة اي الموجب وهو العيب السابق قلت انما لم يؤثر العيب الجديد من
جهة كونه تحصيلا للحاصل فاذا ارتفع المانع منه يعود مؤثرا لان المقتضي لتأثيره موجود غاية الامر
وجود المانع ايضا وهو حصول المسبب بسبب سابق فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي عمله ولا يقتضي
عمله ولا ينصر عدم تأثيره حين حدوثه لان موضوع العيب غير مرتفع فمع فراغ المحل يؤثر اثره وهذا
اولى مما يمكن ان يقال اذا بال فوجب الوضوء ثم نام فلم يؤثر في الايجاب لمكان تحصيل الحاصل
وفرض ان الشارع رفع اثر البول في ايجاب الوضوء بمعنى انه نسخ حكمه فان النوم ح يعود
مؤثرا ووجه الاولوية ان العيب في المقام موجود مستمر الى حين ارتفاع اثر السابق بخلاف
النوم فانه ارتفع موضوعه قبل اثر البول وانما بقي شانيته للتأثير ومع ذلك نقول بتأثيره لمقتضى
القاعدة وعلى الفرض المذكور نعم لو زال العيب الحادث في المقام ثم اسقط العيب السابق
يكون من قبيل مثال النوم والبول فان قلت ما سلمت من ان العيبين القديم والجديد فردان
لطبيعة العيب وهما معا سبب واحد للخيار وليسا من قبيل تعدد السبب ممنوع بل نقول انهما
سببان كالشرط والحيوان فيتعدد الخيار ايضا وذلك لاختلافهما في الدليل فان دليل العيب
القديم الاخبار الخاصة ودليل العيب الجديد الاخبار الواردة في كون العهدة قبل القبض
وفي زمن الخيار على البائع فالعنوان مختلف ولازمه تعدد المسبب اذا كان قابلا له كما هو
المفروض والا كان الحال كذلك في جميع الاسباب قلت نعم ولكن هذه الاخبار تجعل العيب

الجديد

الجديد بمنزلة ما كان موجودا حال العقد فهي معممة في الحقيقة لموضوع الدليل الاول لا انها تكشف
عن توسيع الدائرة بل هو الحكومة كما في سائر التنزيلات والحكومات ففي اللب العنوان
واحد وهو العيب الاعم من الموجود حين العقد والحادث بعده وفي الحقيقة الدليل
الدليل على الخيار منحصر بالاخبار بالخصوص بل يكفي مجرد دليل التنزيل فظهر الفرق بين المقام و
مسألة تعدد السبب عنوانا كالشرط والحيوان فتدبر ومما ذكرنا ظهر حال ما اذا احدث بعد
العيب الحادث عيب آخر مضمون على البائع ايضا يوجب الرد والارش فمع اسقاط
الاول يبقى مؤثرا ومع عدمه هما معا سبب واحد في الرد والارش بلحاظ مجموعهما وان اخذ
ارش الاول فله الرد بالثاني او الارش به ولو كان حدوثه في زمان ضمان المشتري كان كالحادث
بعد القديم في زمان ضمانه وسيأتي حكمه ثم لو كان العيب الحادث في بعض المبيع فحاله اما اذا
كان العيب القديم كك وسيأتي حكمه ثم انك قد عرفت ان ما ذكرنا من تعدد الخيار من
او الجهتين انما هو مع الاغماض عما سيجيء في المسألة الثانية من كون العيب الحادث مانعا عن
الرد بالعيب القديم اولا والا فلو قلنا بكونه مانعا فينحصر السبب في هذا الحادث هذا واما المسألة
الثانية وهي كونه مانعا او مسقطا للرد بالعيب السابق فنقول ان هذا العيب اما ان يكون حادثا في زمان ضمان
البائع كما قبل القبض وما قبل انقضاء زمان الخيار او في زمان ضمان المشتري اما الاول فظاهرهم
عدم مسقطيته بل ادعى في الجواهر كونه قطعيا قال بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه وادعى
المصنف عدم الخلاف فيه قلت وقد ظهر لك مما بينا في تلك المسألة الوجه فيه وهو ان هذا العيب
بمقتضى اخبار القاعدتين بمنزلة العيب السابق فكيف يكون مانعا عنه ودعوى انه لا منافاة
بين كونه مثله في ايجاب الرد والارش وكونه مانعا عن الرد به من جهة عدم صدق قيام العين
معه والمفروض ان جواز الرد بالسابق معلق على عنوان قيام العين مدفوعة بانه اذا كان
ما حدث قبل العقد فكان العقد واقعا على هذا المعيب فلا ينافي صدق قيامه بعينه هذا اذا
كان الحادث مضمونا على البائع وشمولا لاخبار القاعدتين واما اذا لم يكن كك كما اذا كان

بفعل البايع او بفعل المشتري او الاجنبي فيمكن ان يقال كما لعله ح لصدق عدم قيام العين بعينه
والمفروض عدم شمول دليل الشرط ح نعم لو كان بفعل البايع امكن ان يقال بعدم المانعية من جهة
ان ما يدل على عدم جواز الرد اذا لم يكن المبيع قائما بعينه لا يشمل ما اذا كان عدم قيامه
من تقصير البايع فعمومات الرد بحالها و ح فللمشتري الرد واخذ الثمن او الارش من جهة
العيب السابق وارش اخر من جهة هذا العيب الذي هو بفعل البايع لكن الارش الاول هو
الارش المصطلح والثاني عوض الوصف الفائت كاينا ما كان من دون لحاظ النسبة الى
الثمن واما ان كان بفعل المشتري فهو مانع من الرد من جهة احداث الحدث ومن جهة عدم قيام
العين وان كان بفعل الاجنبي فهو مانع من الجهة الثانية وله ح اخذ الارش المصطلح من البايع
واخذ عوض الوصف من الاجنبي من باب ضمان اليد هذا كله بناء على تخصيص مورد
القاعدتين اي قاعدتي التلف قبل القبض او في زمان الخيار بما اذا كان بافة سماوية وعدم
شمولها صورة كونه من البايع او المشتري او الاجنبي والا فلو قلنا بالتعميم فالحكم كما ذكرنا الا كونه
من ان مقتضى دليل الشرط كونه كالعيب السابق فلا ينافي قيام العين نعم لو كان من فعل المشتري
امكن القول بمانعيته من باب التصرف واحداث الحدث وتمام الكلام في بيان القاعدتين من
حيث تعميم موردهما وتخصيصه في مقام اخر هذا ولازم خلاف المح في المسئلة السابقة مخالفته
في هذه المسئلة ايضا فانه اذا لم يكن العيب في زمن الخيار موجبا للرد والارش وان الرد من باب
خيار الحيوان فلازمه مانعيته من الرد بالعيب السابق وذلك لاجله عدم كون المبيع
قائما بعينه ولذا حكي عنه في درسه المخالفة في هذه المسئلة ايضا خلافا لشيخه ابن نما حيث قال
بمقالة المش من عدم المنع فلازم كلام شيخه كالمش اثبات الخيار من الجهتين فما في الجواهر من
ان ابن نما يقول بجواز الرد بالعيب الجديد فقط والمح يقول به باصل الخيار يعني بالعيب السابق فقط
لا وجه له اذ قول ابن نما لا يابى عن التعدد الذي هو لازم المش والمح انما يقول بالرد بخيار الحيوان
لا بالعيب السابق ويمكن ان يكون مراد صاحب الجواهر من ان المح يقول بجواز الرد باصل الخيار

خيار

خيار الحيوان لا العيب السابق لكن ح لا يكون قول ابن نما عكسا لقوله كما نسبه اليه واما الثاني
وهو ما اذا كان حدوث العيب في زمان ضمان المشتري كما بعد القبض وانقضاء الخيار
فالمش انه مانع عن الرد بل في الجواهر بلا خلاف اجده فيه وعن شرح الارشاد للفخر و
ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا ان
رضي البايع بان يقبله ناقصا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا وقطع طرفا من اطرافه
عند المشتري ثم وجد به عيبا سقط حكم الرد اجماعا ووجب الارش لكن عن المقنعة الخلاف
في ذلك وان حدوث العيب لا يمنع الرد وفي الجواهر ان لم يثبت اجماع على سقوط
الرد به مطلقا لا امكن المناقشة فيه اذا لم يكن من جهة بحيث يعد تصرفا فيه لعدم معارض للادلة
المذكورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك قال بل قد عرفت عدم سقوطه فيما
لو تلف بافة سماوية في وجه فضلا عن العيب هذا ومحل الكلام ما لم يكن العيب بتصرف المشتري
واحداثه فيه حدثا فانه لا اشكال فيه خصوصا اذا كان بقصد الالتزام به والاقوى ما
قاله المش لا لما قيل من ان العيب لما كان مضمونا على المشتري كان بمنزلة احداثه فيه حدثا
فانه ممنوع اذ لا دليل على هذا التنزيل ولا لان الاصل اللزوم فيجب الاقتصار في الخروج
عنه على المتيقن وهو غير الفرض لان المرجع مع الشك عموم ما دل على جواز الرد ومع الاغماض عنه استصحاب
بقاء الخيار بناء على عدم جواز التمسك بالعموم الازماني في مثل المقام الذي خرج منه
بعض الازمنه ولا لما قيل من عدم صدق الرد ح وانما يصدق مع عدم حدوث شيء فيه
لمنع ذلك والا لزم الحكم به في ساير الخيارات ولا لما في المستند ذكره من ان العيب الحادث
يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده
فانه ليس تحمل البايع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري له بالعيب الحادث وذلك لانه
ليس تلفا للجزء اولا ولا يكون دليلا على عدم الجواز ثانيا اذ غايته الامر تعارض الضررين فلا بد
من الرجوع الى عمومات الرد بل المرسلة المتقدمة المعلقة للرد على قيام العين بعينه فان الظاهر منها

بقرينة قوله عليه السلام وان كان قد قطع او خيط او صبغ ان المراد بعدم قيام العين عدم بقائها من تلفها
او تعيبها بل مطلق تغيرها سواء كان ذلك بفعل المشتري او لا فليس المدار على احداثه الحدث
بل يكفي حدوثه باي وجه كان بل يمكن ان يقال ان المراد من الصحيحة المتقدمة فاحدث فيه بعد ما قبضه
شيئا ايضا مجرد حدوث الحدث وان لم يكن بفعله فاسناد الحدث اليه منزل على المتعارف
في التعبير في مثل المقام فتدبر وكيف كان فهي المرسلة كفاية ولا فرق في العيب الحادث
بين ان يكون حسيا او غير حسي موجبا للارش او لا بل اقول ليس المدار على عنوان العيب بل مجرد التغير
بحيث يصدق عدم قيام العين بما هي سواء عد عيبا او لا بل يشمل التغير بالزيادة ايضا الا ان
المنع عن الرد لما كان لرعاية حق البائع فلا ينصرف الى التغير بالزيادة اذا لم يكن مما يكون
للمشتري الرجوع عليه بشيء بعد ما رد كتسمين الدابة وتعليم الصنعة ونحو ذلك اذ لم ينقل كونه
بعد الفسخ شريكا بنسبة قيمة الوصف واما اذا كان الزيادة مما يكون للمشتري بحيث لو فسخ البيع
يكون له الرجوع على البائع بقيمتها او يكون شريكا له في العين بالنسبة كما اذا اتى المبيع عملا له
اجرة او زاد فيه وصفا كذلك كتعليم الصنعة اذا كان بفعل المشتري فهو كالتغير بالنقيصة مانع
عن الرد لعدم انصراف الخبر عنه بل مثال الصبغ والخياطة من هذا القبيل والظاهر ان مزج
المبيع بماله على وجه لا يتميز من التغير وعدم قيام العين ولو كان بالجنس كمزج الحنطة بالحنطة
مساوية لها فضلا عن غيره او غير المساوي والظاهر ان تلف بعض المبيع
من التغير فلا يجوز رد الباقي ولو غمضنا عن عيب تبعض الصفقة وبالجملة المدار على صدق التغير وعدم
قيام العين ومن ذلك يظهر انه لا وجه لجعل العنوان حدوث العيب وعده مسقطا على حدة لما
عرفت من عدم الدليل على هذا العنوان بما هو فالاولى ان يعد من المسقطات عدم قيام
العين اعم من التلف والتغير وبالجملة ولعل صاحب الجواهر حيث استشكل في
الحكم لولا الاجماع حمل المرسلة على خصوص ما اذا كان عدم قيام العين بفعل المشتري فارجعها
الى ما يستفاد من ظاهر الصحيحة من كون المدار على احداثه الحدث وفيه ما عرفت من ان دلالة

العكس

العكس ومن ارجاع الصحيحة الى المرسلة ومع عدم ذلك لا معارضة بينهما فان الصحيحة
على هذا ساكتة عن حكم حدوث الحدث فيرجع الى مفاد المرسلة بقي امور احدها مانعية
التغير او التعيب للرد انما هو اذا لم يكن بفعل البائع بلا اذن من المشتري والا
فلا منع منه لانصراف الدليل ويحتمل العموم غاية انه يرجع عليه بارش العيب ايضا
من باب الضمان المصطلح لصدق عدم قيام العين والاقوى الاول لان الوجه في عدم الرد
رعاية حق البائع ولا يجري في الفرض مع انه السبب في الانصراف الثاني لو رضي البايع
معيبا او مجانا بمعنى التخيير بين الرد والارش لما ذكرنا من ان المنع كان لرعاية البايع و
دعوى ان ظاهر المرسلة تعين الارش مدفوعة بان الظاهر منها سقوط جواز الالزام
بالرد فهو نظير الامر بالرد في مسئلة الحلي حيث قلنا انه لا يدل على الوجوب لكونه في مقام
توهم الحظر وكذا اطلاقات الرد مع عدم التصرف فانها ايضا واردة في مقام توهم
وجوب الوفاء وبالجملة لا ينبغي التامل فيما ذكرنا ولا وجه لدعوى كون الحكم تعبديا وظاهر
الدليل تعين الارش نعم لو رضي البايع بجواز الرد بعنوان الاقالة وذلك لعدم المنافاة
بين تعبدية الحكم وانصراف الدليل بملاحظة القرائن المنضمة كما هو واضح بل عن الشيخ
ان الارش مشروط بعدم رضا البايع بالرد معيبا لكنه مردود باطلاق المرسلة بل الصحيحة وغيرهما
من اخبار الارش والتحقيق ما عرفت من بقاء التخيير الثالث لو زال العيب الحادث قبل اخذ
الارش فالظاهر جواز الرد كما عن التحرير لان العيب السابق مقتض والطاري كان مانعا ما دام
موجودا فمع ارتفاعه يعمل المقتضي عمله هذا مع انه يصدق قيام العين حينئذ ودعوى انه
اذا صدق عليه عدم القيام حين الحدوث سقط الخيار ولا وجه لعوده مدفوعة بانا
نمنع سقوطه بل غاية الامر عدم امكان الرد في ذلك الحين وهذا غير السقوط فهو معلق على عدم
العود اصلا مع ان الظاهر من الخبر اعتبار القيام وعدمه حين ارادة الرد ولذا قلنا بالبقاء
انه لو نقل المبيع بعقد لازم او جائز ثم فسخ بالخيار او بالاقالة او نحو ذلك جاز له الرد الرابع

اذا رد بالعيب السابق قبل ظهور العيب الجديد ثم بان له ذلك فالظاهر بطلان فسخه لانه
يكشف عدم كون المبيع حين الفسخ قائما بعينه وانه لم يكن له فسخه نعم لو رضي البايع بذلك
بتخيل عدم حدوث عيب عنده فبان الخلاف فالظاهر الصحة ويحتمل الفساد لعدم
الاعتبار برضاه في الفسخ بما هو مورد خيار المشتري نعم لو دخل في عنوان الاقالة صح و
كان التخيل المزبور من باب الداعي لا القيد فتدبر الخامس اذا اسقط المشتري الارش بانيا
على اختيار الرد فحدث عيب يمنع عنه فالظاهر عدم جواز الرد فيسقط خياره بالمرة والضرر
قد اقدم عليه باسقاط الارش ويحتمل القول بجواز الرد اما القاعدة الضرر ومنع الاقدام
فانه اسقط الارش بتخيل امكان الرد واما لعدم شمول دليل المنع وهو المرسلة لانه اثبت الارش
فلا يشمل ما اذا لم يمكن الارش فيرجع فيه الى عمومات الرد وبعبارة اخرى انما منع الرد فيما
يمكن فيه اخذ الارش فلا يدل على المنع فيما نحن فيه فان قلت فاللازم جواز الرد بعد التصرف
او الوطي او العيب او نحو ذلك في كل مورد لا يمكنه اخذ الارش كما لو كان من جهة المانع
ولا يمكن الالتزام به قلت اولا نلتزم به ولا اجماع على خلافه لعدم تعرضهم لهذا الفرع و
ثانيا بالفرق بين صورة عدم الاستحقاق كما فيما نحن فيه فان دليل المنع من الرد لا يشمل الا ان
يقال ان عدم الرد في المرسلة ليس مقيدا باخذ الارش بل هما حكمان مستقلان فلو لم يثبت
الثاني لمانع لا مانع من ثبوت الاول خصوصا مع ان عدم ثبوته انما هو من جهة اسقاطه الذي
هو في حكم الاخذ فتدبر ولعلنا نتكلم على هذا الفرع فيما سياتي فانتظر السادس قد عرفت سابقا
انه يسقط الرد بتلف العين لعدم قيام المانع من الرد وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في انه لو
رضي البايع بدفع البدل والفسخ فهل يجوز الفسخ حينئذ كما قلنا به فيما لو رضي بالعيب الجديد او لا
الظاهر عدم الجواز وذلك لان هذا الخيار متعلق من الاول بنفس العين بمعنى انه ملك فسخ العقد برد
العين لا ملك فسخ العقد والعمل على مقتضى الفسخ من استرداد العين ان كانت موجودة وبدلها
ان كانت تالفة وبعبارة اخرى موضوع الخيار استرداد العين وان كان لا يكون الا بفسخ

العقد بخلاف خيار المجلس والشرط والحيوان فانها متعلقة اولا بنفس العقد وسياتي
تتمة الكلام في احكام الخيار ان شاء الله وان الخيارات متفاوتة في اختصاصها بصورة بقاء
العين وعدم اختصاصها السابع لو كان سبب العيب سابقا على العقد او في زمان ضمان البايع و
حدوثه بعده وفي زمان ضمان المشتري فهل هو مانع من الرد او لا كما لو جنى جناية قبل العقد
فاخذه المجني عليه بعده او شرب ما يوجب مرضه قبل العقد فمرض بعده ونحو ذلك والاقوى
انه لو عد نفس ذلك السبب عيبا فهو من العيب السابق وان لم يكن عد عيبا فهو من العيب الجديد
والظاهر ان المثال الاولى من الاول والثاني من الثاني وسياتي تمام الكلام ان شاء الله
الثامن اذا اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا فالوطي مانع عن الرد بهذا العيب ام لا وجهان
من عدم المسقط له اذ الوطي سابق عليه ومن صدق انها جارية موطوءة الاقوى الثاني
لاطلاق رواية ميسر كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان
يقول عليه السلام معاذ الله ان اجعل لها اجرا فان مقتضاها عدم الرد باي عيب كان وان
كان بعد الوطي بل هو مقتضى التعليل فيها وفي صحيحة ابن مسلم بل يمكن دعوى شمول ساير اخبار
الوطي ايضا فانها دالة على عدم جواز الرد اذا وطئت ثم راى فيها عيبا وهو اعم من
العيب القديم والجديد والحاصل انه ليس حال الوطي حال ساير المسقطات في كونها
مانعة عن العيب المتقدم لا المتاخر كالتصرف والاسقاط القولي والفعلي نعم يمكن ان يدعى
ان عدم قيام العين بالتغيير ايضا كذلك مثلا لو كان المبيع معيبا فحدث فيه عند المشتري في زمان
ضمانه تغيير ثم حصل له خيار كخيار الشرط المنفصل عن العقد وتعيب بعيب آخر في زمان ذلك
الخيار فانه يمكن ان يقال التغيير السابق مانع عن الرد بهذا العيب لصدق عدم قيام العين حين
ارادة الرد فتدبر قوله على الخلاف المتقدم الخ اقول يعني المتقدم في التصنيف
والا فهو متاخر في التاليف اذ سياتي في آخر الكتاب ذكر هذا الخلاف ان شاء الله ولم
يتقدم البحث عنه قوله ثم انه ربما يجعل اقول الجاعل صاحب الجواهر قوله اما مثل نسيان

الصنعة وشبهه الخ اقول ينبغي ان يبحث عن القاعدة الكلية لهذه المسئلة وهي ان ايا من
الاوصاف يوجب فقده الارش على تقدير الفسخ وما المعيار في ذلك وكذا عن حكم
عكسه وهو ما لو زاد عند المشتري فيه صفة بفعله او لا بفعله فاي صفة تقتضي اخذ الارش من
البايع على تقدير الفسخ ولعلنا نتكلم عليهما فيما سيأتي في احكام الخيار كما انه قد مضى بعض الكلام
فيهما في خيار الغبن قوله نعم لو علل الرد الخ اقول يعني تم ما ذكره العلامة لو كان دليل الخيار
منحصرا بقاعدة الضرر فانها لا تجري مع تعارض الضررين فيرجع الى مقتضى الاصل في العقود
من اللزوم لكن ليس كذلك لان الدليل عليه الاجماع والنص مضافا الى القاعدة فمع عدم جريانها
يرجع الى استصحاب الخيار الثابت بهما قلت قد عرفت ان المرجع اولا اطلاقات الرد
ومع الاغماض عنها يرجع الى الاستصحاب ثم يمكن ان يقال مع الاغماض عن العمومات لو كان
المدرك منحصرا في قاعدة الضرر فمع التعارض المرجع ايضا استصحاب الخيار لان المفروض ثبوت
الخيار قبل وجود العيب الجديد اذ قبله لم يكن تعارض فمع الشك يرجع الى استصحابه الا ان
يقال لا يجري الاستصحاب مع كون المدرك قاعدة الضرر للشك في الموضوع كما مر نظيره
في خيار الغبن وغيره فتدبر قوله ان من العيب المانع الخ اقول لا بأس بالاشارة الاجمالية
الى ما هو المختار في هذه المسئلة ونتكلم اولا في امور احدها الظاهر ان الخيار فيما عدا خياري
الحيوان والعيب حق وحداني متعلق بتمام ما وقع عليه العقد فلا يجوز بمقتضى القاعدة التبعيض
في الفسخ من دون رضا الطرف الاخر نعم لو كان احد الطرفين متعددا فالظاهر جواز التبعيض
لان الظاهر ثبوت الخيار لكل واحد فلو تعدد المشتري فلكل منهما الفسخ في مقدار حصته ولو
من دون موافقة الاخر غاية الامر ان للبايع خيار تبعض الصفقة وكذا لو تعدد البايع بل وكذا
في ساير الخيارات وذلك لصدق الموضوع بالنسبة الى كل منهما انه صاحب الحيوان بناء على
عدم الفرق في خيار الحيوان من بيع بعضه وكله وهكذا الحال في جميع الخيارات و
دعوى كون خيار واحد للمجموع فيجب توافقهما على اعماله كما في الورثة عن احد المتعاقدين مدفوعة

بما ذكرنا

بما ذكرنا من شمول الدليل لكل واحد والفرق بين المقام والورثة معلوم مع ان التحقيق كما سيجيء
ان لكل من الورثة ايضا خيارا في مقدار نصيبه الثاني ما ذكرنا من عدم جواز التبعيض من جهة وحدة
الحق انما هو مع عدم رضى الطرف الاخر والا فلو رضي بذلك جاز وفي الحقيقة يكون راجعا
الى الاقالة وفيها لا ينبغي الاشكال في جواز التبعيض لان العقد ينحل الى عقود فيجوز حله بالنسبة
الى بعضها دون بعض والظاهر عدم الخلاف في ذلك في الاقالة الا من ابن المتوج
وهو نادر ضعيف ومما ذكرنا ظهر ما في كلام المصنف حيث يظهر مما ذكره في رد استدلال صاحب الجواهر
منع التبعيض بناء على وحدة الحق ولو مع رضى الطرف الاخر فتدبر الثالث لا اشكال في
تعدد الخيار مع تعدد البيع والمدار فيه على تعدد العوضين بما هما عوضان سواء كان
البايع والمشتري واحدا او متعددا لتعدد العوضين فيه واما مجرد تعدد البايع او المشتري
فلا يكفي في تعدد البيع مع عدم ملاحظة تعدد العوضين وان قلنا بثبوت الخيار لكل منهما
لشمول الدليل وبالجملة المدار في الاتحاد والتعدد على وحدة العوضين او احدهما و
تعددهما ولا يكفي في التعدد تعدد الثمن فقط كما يظهر من المصنف فيه بل التحقيق انه لا يعقل
تعدده الا مع تعدد المثمن ايضا اذ المناط كما عرفت التعدد في لحاظ العوضية ومعه
اذا لوحظ تعدد الثمن فلا بد وان يلاحظ كل منهما في قبال مقدار من المثمن فيتعدد هو ايضا
هذا ولكن ما ذكرنا من جريان حكم التعدد في هذه الصورة انما هو بالنسبة الى حكم الخيار واما
بالنسبة الى تبعض الصفقة وثبوت الخيار لمن تبعض عليه الصفقة فيمكن ان يقال انه في حكم الواحد
فان غرض البايع انما تعلق ببيع مجموع الكتاب فلو رد المشتري بالنسبة الى بعضه جاء
خيار التبعض وان كان البيع متعددا الا ان يقال لا يجب العمل بمقتضى الغرض في جميع المقامات
بل المدار على كونه شرطا في العقد ضمنا والا فلو كان غرضه بيع المجموع لكن باع بعضا منه
من زيد وبعضا من عمرو بعقدين مستقلين لا يجب الوفاء بمقتضى ذلك الغرض قطعا لكن
الانصاف الفرق بين هذا الفرض وما ذكرنا من المثال اذ فيما ذكرنا يمكن دعوى كون

العرض شرطا ضمنيا بخلاف هذا الفرض وبالجملة خيار تبعض الصفقة انما يجيء من قبيل الشرط الضمني او قاعدة
الضرر ويمكن دعويهما في مثالنا دون الفرض المذكور كما لا يخفى ومن ذلك يمكن ان يستشكل في ثبوت خيار
التبعض فيما لو لم يرجع الى الشرط الضمني ولم يلزم ضرر وان كان البيع واحدا حقيقة كما اذا فرض ان له
صبرة حنطة وكان مالكه ممن يكون غرضه بيع الحنطة صاعا صاعا كان او صاعين او منا او منين ولم يتفاوت
حال البائع في ذلك لكونه معد البيع الحنطة فاتفق انه اشترى شخص صاعين منها وخرج احدهما معيبا
فاراد رده فانه يكون بمنزلة ما لو اشترى من اول الامر صاعا واحدا والمفروض عدم تفاوت
حال البائع في ذلك فان اثبات خيار التبعض هنا مشكل اذ لا دليل عليه لعدم الضرر وعدم الشرط
الضمني فتدبر الرابع الظاهر في خيار الحيوان اختصاصه بخصوصه فلو كان البيع مشتملا على الحيوان
وغيره لا يجري خيار الثلثة الا في خصوص الحيوان غاية الامر انه اذا رده كان للبائع خيار تبعض
الصفقة وذلك لاختصاص الدليل به فان قوله عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار
ظاهر في انه في الحيوان فقط وكذلك الظاهر في خيار العيب فان قوله ع ايما رجل اشترى
شيئا وبه عيب او عوار الخ ظاهر في كون محل الخيار خصوص الشيء المعيب نعم لو صدق المعيب على
المجموع من جهة اشتماله على ذلك البعض كان الخيار في المجموع لكن هذا انما يتم فيما لو كان المبيع شيئا
واحدا عرفيا وكان بعض اجزائه معيبا لا ما اذا كان شيئين مختلفي الجنس وكان احدهما معيبا فانه
لا يصدق العيب على المجموع كما هو واضح ومن هنا يشكل الحكم بجواز رد الجميع لعدم تعلق الخيار
به الا من باب تبعض الصفقة فانه لو رد المعيب فقط يتبعض عليه الصفقة وهو كما يوجب خيار المشتري
ايضا في الجميع فما ذكره صاحب الجواهر من ان الادلة ظاهرة في تعلق حق الخيار بمجموع ما وقع
عليه العقد لا لكل جزء كما ترى اذ ظاهر الادلة الاختصاص كما لا يخفى على من لاحظها وكذا لا وجه لدعوى
خروج الفرض عن الاخبار بدعوى ان ظاهرها صورة كون المبيع بتمامه معيبا ولو من حيث اشتماله
على الجزء المعيب فلا يشمل صورة تعدده وكون احد الشيئين معيبا فلا بد في حكمه من القواعد و
مقتضاها اللزوم او الخيار في المجموع من حيث المجموع اذا عرفت ذلك فنقول مقتضى القاعدة

في الصورة

في الصورة
الاولى وهي ما لو تعدد احد العوضين وكان احد المتعددين معيبا جواز التفريق مع قطع النظر عن
الشهرة ودعوى عدم الخلاف والاجماع على عدمه وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع اذ ما ذكر
كونه مانعا احد امور الاول ما ذكره صاحب الجواهر من كون الخيار متعلقا بتمام ما وقع عليه العقد
لا لكل جزء وقد عرفت ان ظاهر الاخبار خلافه بل المشكل رد الجميع الا من باب لزوم تبعض الصفقة
على المشتري الثاني ما اشار اليه المصنف قده من انه مقتضى مرسلة جميل لعدم صدق قيام المبيع بعينه
اذا رد البعض وذلك لان المقصود من قيامه بعينه ان يكون كما كان عند البائع ومن المعلوم انه
اذا رد البعض لا يصدق ذلك بالنسبة اليه وان كان في حد نفسه قائما بعينه وفيه ان متعلق الخيار
اذا كان البعض المعيب فلا شك في صدق كونه قائما بعينه حسبما قرره المصنف قده ايضا الثالث ما
استند اليه قده من استلزامه الضرر على البائع لان التبعض موجب للشركة او في الجزء المشاع وللتفريق
في المعين وكلاهما ضرر ونقص وفيه اولا منع كون مجرد التفريق ضررا في جميع المقامات حسبما بينا
وثانيا انه مجبور بخيار البائع وما ذكره من كونه موجبا للضرر على المشتري من حيث انه قد تعلق
غرضه بامساك الجزء الصحيح كما ترى اذ لا يجب عليه الفسخ بالتفريق حتى يستلزم خيار البائع في فسخ
اصل العقد فيمكنه ان لا يفسخ اصلا اذا تعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح والمفروض انه على اي
حال ليس له امساك الصحيح ورد المعيب بحيث يكون لازما وعلى ما ذكره قده من كون الخيار
في الجميع ايضا يكون مخيرا بين امساك الجميع ورد الجميع بل ما ذكرناه اوفق بغرضه اذ لو رد المعيب
فقط فلعل البائع لا يفسخ فيبقى له الجزء الصحيح بخلافه على ما ذكره اذ لا بد اما من رد الجميع او امساكه
وهذا واضح هذا مع ان مقتضى كون تخلف غرض المشتري من امساك الجزء الصحيح ضررا هو تعين
ما ذكرنا اذ الزامه برد الجميع وامساكه مناف لذلك بل الوجه جواز دفع ضرر الصبر على المعيب
برده بخصوصه غاية الامر ان للبائع ايضا دفع ضرر التفريق عليه بفسخ البيع هذا واما ما ذكره المصنف
قده من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح ثم سلب سلطنة
عنه بخيار البائع ودفع سلطنته على الرد اولا اولى ولا اقل من المساوي فيرجع الى اصالة اللزوم

وحاصله ان دفع ضرر الصبر على المعيب كما يمكن بهذا الوجه يمكن بكونه مخيرا في امساك الكل ورد
الكل والثاني اولى لان الاول دفع للضرر بالضرر وان كان منجبرا بخيار البايع اذ الظاهر
عدم شمول القاعدة لمثل هذا الفرض ولو سلمنا عدم الاولوية فلا اقل من التساوي
وعدم العلم بكيفية الشمول فناخذ بالقدر المتيقن وهو جواز رد الكل ونرجع في جواز التبعيض الى
الاصل ومقتضاه اللزوم من هذه الجهة فتدبر ولا ان مدرك خيار العيب ليس منحصرا في قاعدة
الضرر بل العمدة فيه الاخبار واذا فرض ظهورها في رد خصوص المعيب فناخذ به ونحكم على
طبقه واذا لزم منه ضرر على البايع نرجع فيه الى قاعدته وهو كونه مخيرا في الفسخ فلزوم الضرر
عليه اذا كان ممكن الجبر لا يقتضي رفع اليد عن الاطلاقات والا فلقائل ان يقول بمنع اصل
الخيار والحكم بلزوم المعاملة بتمامها لان الحكم بالخيار مستلزم للضرر وهو كما ترى وثانيا
لو كان المدرك منحصرا في قاعدة الضرر ايضا كان مقتضى القاعدة الحكم اولا بجواز رد البعض وحيث
انه مستلزم للضرر نحكم بخيار البايع لا ان نجعل الامر دائرا بين احد الوجهين والحاصل ان الموجب
للضرر اولا هو وجود العيب في بعض المبيع فلا بد من رفعه بخياره في اصل البيع وامكان رفع
الضرر بوجه اخر وهو الزام المشتري باحد الامرين من رد الكل او امساك الكل لا يقتضي تعيينه
اذ مقتضى القاعدة رفع خصوص ما اوجب الضرر لا دفع الضرر باي وجه امكن الا ترى ان في خيار
الغبن يمكن دفع الضرر ببطلان البيع وباداء مقدار التفاوت من بيت المال او من مال الغابن و
مع ذلك لا نجعل هذه الاحتمالات في عرض الخيار بل يقال ان اللزوم هو الذي اوجب الضرر
فلا بد من رفعه فنقول في المقام ايضا ان لزوم البيع بالنسبة الى البعض المعيب هو الموجب
للضرر فلا بد من رفعه هذا مع انه يمكن ان يقال ان لزوم المعاملة على المشتري ضرر وتعيين
رد الكل او امساك الكل ايضا ضرر عليه لانه قد يتعلق غرضه بامساك ما له من الجزء الصحيح ولزوم
البيع على البايع مع رد المشتري لخصوص المعيب ايضا ضرر عليه ولازم هذه كون المشتري
مخيرا من امساك الكل ورد الكل ورد خصوص البعض المعيب مع خيار البايع على هذا الفرض في فسخ

اصل البيع فتدبر والتحقيق انه ان تم الاجماع على عدم جواز التبعيض فهو والا فالحق جوازه وجواز
رد الكل ايضا وان كان محل الخيار هو خصوص البعض المعيب لما اشرنا اليه من ان التبعيض ضرر
على المشتري ايضا فتدبر واما الصورة الثانية وهي ما لو تعدد المشتري ففي جواز التبعيض
برد احدهما مقدار حصته اقوال ذكرها المصنف ولتعلم اولا ان هذه الصورة اولى بجواز
التبعيض من السابقة من وجه وبالعكس من اخر وذلك لاحتمال كون تعدد المشتري موجبا
لتعدد البيع فيكون لكل منهما خيار مستقل في مقدار حصته بل يمكن القول بذلك وان
لم نقل بتعدد البيع فتكون اولى من السابقة بالحكم المذكور واما وجه العكس فهو ان
في السابقة يكون المردود تمام المقدار المعيب بخلافه في هذه الصورة اذ المعيب هو المجموع فرد
احدهما مقدار حصته رد لبعض المعيب نعم لو فرض كون المعيب خصوص حصة احدهما كان
يقول بعت هذا الشيء من فلان وذلك الشيء من فلان بعشرة دراهم لا يجري وجه العكس لكن
الظاهر خروج مثل هذا الفرض عن محل كلماتهم بل هو من تعدد البيع حقيقة فتدبر وكيف
كان فالاقوى جواز التفريق وان لم نقل به في الصورة السابقة وذلك لشمول دليل الخيار لكل
واحد منهما فانه يصدق على كل منهما انه اشترى شيئا به عيب او عوار ولا وجه لدعوى
كون الثابت خيارا واحدا متعلقا باثنين فلا يجوز لهما الاستقلال كما في الوارثين عن مورث
واحد وذلك لمنع كون المستفاد ذلك والفرق بين المقام ومسئلة ارث الخيار واضح مع ان
التحقيق فيها ايضا جواز الاستقلال كما اشرنا اليه وسياتي تحقيقه ودعوى انصراف
الاخبار الى غير المقام ممنوعة كما ان ما يقال من ان التبعيض ضرر على البايع قد عرفت الجواب عنه
عن عدم صدق كونه فاما التبعيض بدعوى ان المدار فيه على الوصول الى البايع كذلك وفي
الفرض ليس كذلك وبالجملة المقتضي وهو ظهور الاخبار موجود والمانع المتصور احد امور
كلها مدفوعة بما عرفت سابقا مع ان لازم القول بالمنع من الجهتين الاوليين وهما دعوى وحدة
الخيار او الضرر على البايع اختيار المنع في ساير الخيارات ايضا مع ان الظاهر عدم التزامهم

به فان الظاهر فيما لو كان المشتري للحيوان متعددا عدم التزامهم بعدم جواز الرد الا باتفاق
الكل وهكذا في خيار الغبن والمجلس ونحوهما ثم لا فرق فيما ذكرنا من صورة علم البائع بتعدد
المشتري وعدمه بل على القول بعدم الجواز ايضا لا فرق ودعوى انه مع العلم بالتعدد يكون
مقدما على ضرر التبعض كما ترى اذ الاقدام على البيع من اثنين اعم من ذلك كما هو واضح ومن
ذلك يظهر انه لا فرق في ثبوت خيار التبعض له بناء على المختار من جواز التفريق بين صورة علمه
وجهله بالتعدد لان المسقط للخيار اقدامه على الضرر ومجرد العلم بالتعدد ليس اقداما عليه
كيف والا لزم في الصورة السابقة ايضا القول بعدم ثبوت الخيار له على فرض التفريق
لان اقدامه على بيع شيئين احدهما معيبا اقدام على الالتزام بضرر التفريق مع انه ليس
كذلك قطعا واما الصورة الثالثة وهي تعدد البائع فلا اشكال فيه في جواز التفريق بل
الظاهر كما اعترف به المصنف قدس سره عدم الخلاف فيه ايضا لكن لا يخفى ان هذا اذا
جعلنا المانع في الصورتين الاولتين الضرر على البائع بالتبعيض والا فلو قلنا ان المانع وحدة
الخيار في تمام المبيع فيجري الاشكال كما لا يخفى ثم ان هذا في غير صورة تعدد المشتري ايضا
واما فيها كما فرضه المصنف قده فيما لو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فالحكم كما في التعدد
كما هو واضح قوله فلا اشكال في كون هذا الخ اقول يمكن الاشكال في جواز التفريق وان كان
العقد متعددا الا ان المبيع شيء واحد وقد يكون غرض البائع متعلقا ببيع مجموعه دون بعضه
والمفروض اتحاد الصفقة ايضا بل عن المحقق الثاني الاستشكال في صورة تعدد البائع معللا باتحاد
صورة الصفقة الاستشكال هنا بالاولى وعن ذلك امكان مشي الخلاف فيها لو كان المبيع
عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا نظرا
الى اتحاد العقد ولازمه الاستشكال في المقام بالاولى كما لا يخفى فتدبر قوله وكل منهما نقص
يوجب الخ اقول قد عرفت منع كون التفريق مطلقا نقصا فلا بد من التفصيل بناء على كونه مانعا
قوله اذ قد يتعلق غرضه الخ اقول قد عرفت ما فيه فلا نعيد اقول فان المانع فيهما ليس الا الخ

قوله

قوله فيه منع بل المانع هو تغيير الهيئة وانما لا يمنع التغيير بما يوجب الزيادة لعدم منافاته لكونه
قائما بعينه عرفا وعلى فرضه يلتزم بعدم جواز الرد الا مع رضا البائع ودعوى القطع غير
مسموعة نعم لو حصلت الشركة بالنسبة كانت مانعة من الرد ايضا للضرر قوله وقد يستدل
اقول المستدل صاحب الجواهر قوله والاصل اللزوم اقول يعني بالنسبة الى رد البعض و
الا فلا اشكال في الجواز بالنسبة الى رد المجموع قوله وفيه مضافا الى ان اللازم الخ اقول
منع هذا اللازم اذ مع رضى البائع يرجع الى الاقالة ولا اشكال في جواز التبعيض فيها اذ السر
فيه انحلال العقد الى عقود فيجوز الحل بالنسبة الى بعضها ومعناه انحلال العقد الواحد الى
البسيط من حيث تعلقه بذلك البعض ولذا نقول ببطلانه بالنسبة الى ما لا يصح تملكه وصحته بالنسبة
الى ما يصح تملكه فيما لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا ولا مانع من كون العقد الواحد البسيط
صحيحا وفاسدا من جهتين ومنحلا وباقيا كذلك كما هو واضح ونظيره في التكاليف
ما اذا كان هناك ايجاب واحد الى متعلق متعدد فان المكلف لو اتى ببعضه يصدق
عليه انه مطيع لذلك الطلب وعاص له بالنسبة الى ما لم يات به قوله لا يشك احد في ان دليل الخ
اقول محصل ايراده قده على صاحب الجواهر انه لا اشكال في ان حق الخيار حق واحد
متعلق بما تعلق به ولا يجوز تبعيضه بالنسبة الى اجزاء ذلك المتعلق وانما الاشكال في ان
متعلقه هل هو خصوص الشيء المعيب او مجموع ما وقع عليه العقد ولنا ان نقول ان ظاهر دليل
الخيار الاول فيكون كخيار خيار الحيوان ولازمه جواز التفريق نعم يجوز مع ذلك رد
المجموع ايضا من باب ان رد البعض تبعض للصفقة على المشتري وهو ضرر فيجوز له ان يدفعه بالرد
في الكل ومن باب الاجماع والا فمحل الخيار ومورده هو خصوص الجزء المعيب وعلى ما بينا يكون
المراد من قوله قده المجموع ما تعلق به ولا يمكن حمل العبارة على ظاهرها كيف وهو تصديق
لصاحب الجواهر مع انه لا يناسب بقية العبارة كما لا يخفى لكن الانصاف عدم حسن
هذا التعبير المحتاج الى هذا التأويل البعيد وكيف كان فالمراد واضح قوله واما الصد

المعيوب على المجموع اقول لا يخفى ان مقتضى هذا هو اختيار الشق الثاني من الترديد وهو
كون محل الخيار مجموع ما وقع عليه العقد الا ترى انه علله بقوله لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه
فكان الاولى في بيان سريان الخيار الى الكل الاقتصار على الوجهين الاولين وهما الفرار
عن تبعض الصفقة وقيام الاجماع على جواز رد الصحيح معه ولعله سهو من القلم قوله بل غاية الامر ظهور
الخ اقول لا يخفى تشويش العبارة وظني ان النسخة غير نقية من الغلط وكيف كان فعلى هذه النسخة
التي بايدينا يمكن ان يكون قوله بل غاية الامر الخ بيانا للشق الثاني من الترديد وقوله لكن موردها
المبيع الواحد بيانا للمختار عنده وحاصله على هذا ان الخيار في المقام نظير خيار الحيوان في
الاختصاص ولا بل هو متعلق بالمجموع لان ظاهر النصوص الواردة في الرد رد تمام ما وقع
عليه العقد النحو الثاني لان موردها المبيع الواحد المتصف بالعيب فلا تشمل ما لو انضم اليه
غيره فما نحن فيه خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة فيها على جواز رد خصوص المعيب والمجموع
بل يمكن ان يقال بدلالتها على الاختصاص كاخبار خيار الحيوان فمفادها ما هو متصف بالعيب باعتبار
نفسه او جزئه الحقيقي لا جزئه الاعتباري ويمكن ان يكون الكلام قد تم عند قوله ام لا ويكون
قوله بل غاية الامر استينافا فالايراد على وجه اخر ويكون قوله لكن موردها تتمة وحاصله انه سلمنا
ان ظاهر النصوص رد تمام ما وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد المتصف
بالعيب فلا تشمل ما نحن فيه مما ينضم اليه غيره مما ليس بمعيب فهو خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة
فيها على حكمه بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على الاختصاص بخصوص المعيب من حيث نفسه او
جزئه الحقيقي فتدبر ويؤيد الوجه الثاني انه على الاول لا يناسب التعبير بقوله غاية الامر وعلى الوجهين
الاولى ان يجعل قوله بل قد يدل كاخبار الخ بيانا لما ذكره من عدم الدلالة على حكم ما لو انضم اليه
غيره لا ترديدا مستقلا فانه على بياننا كان للترقي وعلى هذا فلا يكون المراد خروج ما نحن فيه عن مورد
الاخبار بل المقصود من مجموع الكلام بيان دلالتها على الاختصاص وهذا بحسب المطلب اقرب
لكنه خلاف ظاهر العبارة فتدبر ولعلك تظفر على نسخة صحيحة او على وجه اخر في بيان العبارة قوله

قوله

ومنع سلطنته على الرد اولا اولى الخ اقول هذا بعبارته بظاهره استحسان ولكن يمكن ان يوجه
بان دفع ضرر الصبر على المعيب كما يمكن بهذا الوجه يمكن بتخيير المشتري بين رد الكل وامساك
الكل ولا مرجح لاحد الوجهين وفيه ما عرفت سابقا من ان مدرك الخيار ليس منحصرا في قاعدة
الضرر بل العمدة فيه الاخبار وهي ظاهرة في رد خصوص المعيب فمقتضى القاعدة العمل بها ودفع
ضرر البائع بالتقسيط بخياره مع انه لو كان المدرك قاعدة الضرر ايضا يكون الحكم كذلك
كما عرفت فتذكر قوله والفرق بينه وبين الخ اقول الظاهر ان نظر المجمعين الى القاعدة
اذ من البعيد عثورهم على دليل تعبدي يقتضي اختصاص الخيار بخصوص الحيوان على فرض عدم
دلالة الاخبار هذا مع انه قد اعترف انفا بان ظاهر اخباره الاختصاص فلا حاجة
الى التمسك بالاجماع في الفرق ولعله عدل عما ذكره من ظهورها في ذلك لعدم تماميته عنده
ولا يخفى ما فيه فانه مما لا ينبغي الاشكال فيه قوله كما ان للشفيع ان ياخذ الخ اقول اما ان يتعدد
البائع او المشتري او كلاهما او يكونان متحدين وعلى الثاني اعني اتحادهما اما ان يكون المبيع
٧ الشقص ع — مشتملا على ما فيه الشفعة وعلى الثاني اما ان يتعدد الشخص الذي يجري فيه الشفعة كما اذا باع
شقصا من دار وشقصا من اخرى في صفقة واحدة مع وحدة الثمن ويكون متحدا وما ذكره
المصنف من جواز الاخذ بالبعض انما يتم في غير الصورة الاخيرة فان ظاهرهم فيها عدم جواز
تعدد — التبعيض بل اما ان ياخذ في الكل او يترك في الكل نعم لو تعدد الثمن بحيث يرجع الى البيع
جاز التبعيض نعم يجوز التبعيض عندهم في بقية الصور ففي صورة تعددهما او احدهما يجوز الاخذ
بحصة احدهما دون الاخر بناء على جريان الشفعة في اكثر من شريكين وفي صورة كون
المبيع مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره يختص الاخذ بما يجري فيه ويكون للبائع خيار تبعض الصفقة
على قول وذهب بعضهم الى عدمه وفي صورة تعدد الشقص ايضا يجوز الاخذ في احدهما
دون الاخر ولا يجوز الاخذ في بعض احدهما وتمام الكلام في محله قوله اذ لو كان
محله المجموع الخ اقول قد عرفت انه لو رضي البائع يرجع الى التفاسخ او يكون في حكمه

فيجوز ولو مع كون المحل هو المجموع بل يجوز رد الصحيح منفرداً ايضاً فلا دلالة في كلام العلامة على كون محل الخيار عنده هو الجزء المعيب فتدبر قوله واما الثاني وهو تعدد المشتري الخ اقول لا يخفى انه قد عكس الترتيب اذ الصورة الثالثة انما كانت صورة تعدد البايع فلا تغفل قوله ثم ان الاقوال في هذه الصورة حسبما نقله المصنف اربعة الجواز والعدم والتفصيل بين علم البايع بالتعدد فالاول وعدمه فالثاني والتفصيل الذي يظهر من المبسوط وهو الجواز مع تحقق القبول من المشتريين والوجهان مع اتحاد القبول والاقوى كما عرفت هو الاول قوله لكن الظاهر بعد التامل الخ الانصاف ظهور الاخبار في تعدد الاخبار وعدم الانصراف قوله الا ان يحمل اليمين الى اخر اقول لا يخفى بعد هذا الاحتمال عن ظاهر العبارة جداً قوله بل ليس قائماً بعينه الخ اقول لا يوانه منافٍ لما مر في الصورة الاولى من حكمه بعدم جواز التشبث بالمرسلة لان المراد من الشيء هو المعيب ولا شك في قيامه هنا بعينه لانا نقول فرق بين المقامين فان في الصورة الاولى تمام المعيب مردود بخلافه في هذه الصورة فان المفروض ان المعيب تمام المبيع والمردود حصة احد المشتريين فيمكن ان يقال ان المناط في قيامه بعينه رده الى البايع كذلك وفي المقام وان كان من حيث هو قائماً بعينه الا انه اذا رد بعضه يصدق انه ليس قائماً بعينه من جهة امساك بعضه قوله ومن ذلك يعلم الى اخر اقول يعني مما ذكره من ان رده منفرداً نقص الخ وهو وان كان كذلك بناء على كون هذا النقص مانعاً الا انه منافٍ لما ذكره في الصورة الاولى من انه مع تعدد العقد بتعدد الثمن لا اشكال في جواز التفريق اذ الظاهر انه لا فرق بين التعدد الجائي من قبل تعدد الثمن او من قبل تعدد المشتري هذا والانصاف ان مع تعدد العقد يتعدد الخيار واتحاد المبيع يقتضي ثبوت خيار التبعض للبايع لا ان يكون مانعاً عن اصل التبعيض قوله فيه انه اخرجه غير مبعض الخ اقول الاولى ان يقال ان هذا لا يوجب عدم الخيار اذ ليس اقداماً على الضرر ولو كان مع علم البايع بذلك اذ هو اعم من التبعيض للمشتري في الرد وجه الاولوية ان مجرد الاخراج غير مبعض لا يثمر ولو مع تعدد العقد الا ترى انه لو باع نصفه المعين من زيد ونصفه الاخر من عمرو

بثمنين

بثمنين في صفقة واحدة اخرجه غير مبعض مع انه لا اشكال في استقلال كل منهما في الخيار وفي جواز الرد قوله وعلم البايع بذلك الخ اقول الاولى ان يقال انه لا يعد اقداماً على الضرر فانما ذكرنا من انه اعم من التبعيض في الرد والا فلو صدق الاقدام كفى ولا يتوقف على كون حكم المسألة كذلك فيما نحن فيه ايضاً اذ افرض صدق الاقدام على الضرر كفى لكنه لا يصدق ولو مع كون حكم المسألة كذلك فتدبر قوله فان اراد احدهما رد الخ اقول وكذا لو رد احدهما بيع كل من البايعين واما لو رد كل من المشتريين الى احد البايعين بعينه المنتقل اليه دخل في المسألة الثالثة لان المردود عليه تمام حصته فلا تبعيض عليه في الصفقة قوله احدهما اذا اشترى ربوياً الخ اقول في اقول لا باس بالاشارة الى امور على سبيل الاجمال احدها لا اشكال ولا خلاف كما اعترف به في الجواهر ان الصحيح والمعيب من جنس واحد ربوي يجوز بيع احدهما بالاخر مثلاً بمثل وانه لا يجوز التفاضل بمقدار ما يقابل وصف الصحة وكذا المصنوع وغيره وكذا كل موصوف بوصف زائد له مالية وفاقده فانه يجوز بيع احدهما بالاخر مثلاً بمثل قال في الشرايع ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال الثاني لا اشكال في ان الزيادة الحكمية في احد الربويين توجب الربا في الجملة كما اذا اشترط مالاً او عملاً مع احدهما فلا يجب ان يكون الزيادة في العين الصحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وفي خبره الاخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط نعم لو اشترط وصفاً او خياراً او غير ذلك مما ليس مالاً ولا عملاً كما اذا اشترط تسليم العين في بلد معين او اشترط بيعاً اخر ولو ربوياً مثلاً بمثل في بيع الربوي ففي كونه ربواً اشكال قال في الجواهر ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربا ايضاً اذ اقصاه صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما جائزاً الثالث بعدم تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم كما قيل في القرض بل لا احد فيه خلافاً بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص واجماع انتهى قلت وعليه

فلو شرط وصف الصحة فى احدهما ينفى صحته سواء كان صريحا او ضمنيا فلو قلنا ان اطلاق العقد يقتضى
اشتراط السلامة لا يضر فى الصحة وان كان احد العوضين معيبا لكن اطلاق ما ذكره مشكل بل يمكن
ان يقال مقتضى الخبرين المذكورين كون الشرط زيادة مبطلة خرج ما خرج فما ذكره من فقد المانع
ممنوع الا ان يدعى انصرافهما الى شرط مال او عمل وهو كما ترى والمسئلة محل اشكال وللكلام
فيه مقام آخر الثالث ظاهر ادلة الربوا اختصاصه بالزيادة فى احد العوضين بحسب جعل المتعاقدين
وبعبارة اخرى الربوا زيادة فى احد العوضين بما هو عوض فى المعاملة فلو كان مع احدهما زيادة
ثابتة بحكم تعبدى شرعى او عرفى مع التساوى بحسب جعل المتعاقدين لا يكون من الربوا ومنه ما اذا فرض
تحقق تابع لاحد المتماثلين فان توابع المبيع ليست داخلة فى العوضين بل هى ثابتة بحكم تعبدى شرعى
او عرفى وان امكن ان يق انها وان كانت غير مقصودة حين البيع فعلا الا انها مقصودة بحسب
اللب فهى اجزاء لاحد العوضين وكيف كان فالكبرى مما لا اشكال فيه على الظاهر اذ لا اقل
من الشك فى شمول دليل الربوا للزيادة الخارجية التى لم تكن بجعل المتعاقدين لمقتضى العمومات الصحة
مع انه يصدق عليه انه مثل بمثل الرابع التحقيق فى الارش كما عرفت سابقا انه من باب الغرامة
الشرعية والعرفية ايضا ولذا لا يحسب ان يسترجع على الثمن ولا يكون من باب شغل الذمة من حين العقد
بل انما يشتغل ذمة البايع به حين اختياره ويظهر من الشهيد الثانى فى الروضة انه يشتغل به الذمة
من حين العقد وانه بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد المبيع لا ينافى ثبوته
غاية التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا وهنا احتمال آخر يظهر من الروضة ايضا وهو
ان يكون اختيار الارش كاشفا عن شغل الذمة من حين العقد فيكون من باب الشرط المتأخر ويظهر
من عبارات الاصحاب على ما فى الجواهر احتمال آخر وهو ان يكون جزء من الثمن حقيقة قد انفسخ العقد
بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة المقابل له ونقل عن بعض لكن البعض انه جعل الخيار بالعيب من باب
تبعض الصفقة لكن لا يخفى ان هذا الاحتمال وان كان مما يؤيده التعبير فى النصوص بالرد والرجوع بنحوهما
بل ما فى بعضها من انه كان على عليه السلام يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها الا انه ينافى القطع بفساده

اولا

بحيث لو كان عالما به لما اسقط نعم لو تخيل عيبا آخر غير الحبل فوطى بقصد الالتزام بذلك
العيب بمعنى اسقاط الرد به فقط فان له الحبل بعد ذلك امكن جواز الرد لعدم سقوط حق
الرد مطلقا بل من العيب الكذائى فقط وهكذا الكلام فى غير ما نحن فيه اذا التزم بعيب فبان آخر فانه
يبقى حكمه الثانى لا فرق فى الحكم بجواز الرد بين ما لو قلنا بكون الحمل تابعا للحامل او لم نقل فان
الحبل عيب وان كان الولد للمشترى ومن ذلك يظهر انه يجوز له الرد وان كان الحبل من
المشترى كان تزوجها سابقا فوطئها ثم باعها منه مولاها وكان جاهلا بحبلها كان الولد حرا
خارجا من المشترى ومع ذلك يجوز ردها بالعيب الحمل ويمكن القول بعدم جواز الرد لانصراف الاخبار
الى غير هذه الصورة الثالث لو كانت حاملا فسقط الحمل قبل اطلاع المشترى فهل يجوز الرد
لكونها حاملا او لا لزوال العيب وجهان والانصراف الاخبار الى صورة بقاء الحبل وجهان
وكذا لو سقط بعد العلم وقبل الرد والاقوى عدم جواز الرد للشك فى شمول هذه الاخبار
فالمرجع عموم مسقطية الوطى فتدبر الرابع بناء على القول بالتفصيل فى العقر من البكر والثيب انما
يقول بالعشر فى الاولى اذا كان الوطى موجبا لازالة البكارة والا كما لو كان فى الدبر فالظاهر
نصف العشر الخامس الظاهر ان رد الارش تكليف مستقل لا رابطة له برد الجارية بمعنى انه ليس
جواز الرد مشروطا برد العشر او نصفه فلو كان معسرا او مماطلا لا يسقط حق رده السادس
لو اختلفا بناء على التفصيل من كونها باكرة حين البيع او ثيبا فالقول قول المشترى لاصالة
برائة ذمته عن الزائد على النصف قوله من المسقطات حدوث الخ اقول قد عرفت سابقا و
ستعرف ايضا انه لا يحسن عد هذا مسقطا على حدة بل هو داخل تحت عنوان عدم قيام العين بعينه
وكيف كان هنا مسئلتان احديهما ان العيب الحادث فى زمان ضمان البايع كما قبل القبض
او فى زمان احد الخيارات الثلثة من المجلس والشرط والحيوان كالعيب الموجود قبل القبض ولو
كان المبيع صحيحا حين العقد وهذه المسئلة اشار اليها المصنف ضمنا الثانية ان العيب الحادث بعد
العقد مطلقا هل يسقط الرد بالعيب القديم او لا وهذه هى التى عقد المسئلة لاجلها اما المسئلة